

LA COUR COMMERCIALE

(COMMERCIAL COURT)

DE LONDRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 6 décembre 1937, à 14 heures

PAR

Jean PICOT

Président : M. Henri LÉVY-ULLMANN, Professeur.

<i>Suffragants</i>	{	MM. NIBOYET, HAMEL.	}	<i>Professeurs</i>
--------------------	---	------------------------	---	--------------------

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU & C^{ie}, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13 (v°)

1937

LA COUR COMMERCIALE
(COMMERCIAL COURT)
DE LONDRES

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

LA COUR COMMERCIALE

(COMMERCIAL COURT)

DE LONDRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 6 décembre 1937, à 14 heures

PAR

Jean PICOT

Président : M. Henri LÉVY-ULLMANN, *Professeur.*

<i>Suffragants</i>	{	MM. NIBOYET, HAMEL.	}	<i>Professeurs</i>
--------------------	---	------------------------	---	--------------------

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^o, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13 (v°)

1937



INTRODUCTION

Il n'est pas de tentative plus ardue, plus intéressante aussi, lorsqu'elle est poursuivie avec méthode, pour un juriste français, que de se livrer à l'étude d'une institution juridique anglaise. Il arrive Outre-Manche, nanti de la superbe confiance que l'habitude du raisonnement dialectique lui confère infailliblement. Pour lui, la vie — et son substratum juridique — se résout en formules, en schèmes d'une magnifique ordonnance. Quand se présente une situation juridique nouvelle, qui ne trouve pas sa place dans les cadres harmonieux échafaudés par la science juridique, il n'a de repos que lorsqu'il a réussi, par un miracle de subtilité, à lui trouver une case dans l'édifice construit par les siècles passés. Et peu lui importe que les faits aient été légèrement torturés si l'harmonie de son système reste intacte.

Mais quel malaise ne ressent-il pas lorsqu'il commet l'imprudence d'entamer une étude de droit anglais ! Il lui faut abandonner le roc que lui avait aménagé la science juridique continentale pour se débattre sur un terrain étrangement mouvant, où les risques d'enlissement sont nombreux.

Le droit anglais, élaboré lentement au cours de l'histoire, forgé par la jurisprudence, en dehors de toute influence doctrinale, resté rebelle à l'emprise parlementaire, forme un ensemble d'une effroyable complexité, aussi complexe que la vie de la société dont il est l'expression. Car aucun théoricien n'est venu s'interposer entre la pratique judiciaire et la science juridique proprement dite. En Angleterre, elles se trouvent confondues.

Aussi n'est-ce pas sans une certaine appréhension que nous entreprenons la présente étude. Nous allons en effet nous trouver en face d'une institution juridique qui, tant par son origine que par son fonctionnement, présente un caractère anglo-saxon extrêmement marqué. Et de ce fait, nous éprouverons parfois quelque difficulté à en préciser les contours ; mais nous nous garderons avec soin de les accuser avec une trop grande netteté, de peur d'en présenter une image déformée.

Nous aurons, d'autre part, notamment dans le domaine procédural, à étudier des procédés techniques fort différents de ceux qui sont en usage dans le droit français. Nous éviterons alors toute assimilation, même terminologique, qui ne pourrait qu'engendrer de regrettables confusions.

Il est d'opinion courante que le système judiciaire anglais ne comporte pas de juridictions d'exception spécialisées dans les affaires commerciales. En France même, les adversaires des tribunaux de commerce invoquent souvent l'exemple de l'Angleterre pour étayer leur

argumentation contre l'existence des juridictions commerciales. Ils font valoir que les tribunaux de commerce ne sont nullement nécessaires au développement normal du commerce, puisque leur absence n'a pas empêché l'Angleterre d'acquérir une prépondérance commerciale longtemps sans rivale dans le monde. Et il n'est pas douteux que l'exemple anglais a toujours puissamment contribué à prolonger la controverse sur l'utilité des tribunaux de commerce. Sans qu'il soit dans nos intentions de nous livrer à un examen de ce problème, nous voudrions inciter les adversaires des tribunaux de commerce à une plus grande circonspection dans le choix de leur argumentation : l'Angleterre, en effet, contrairement à ce qu'on pense généralement, possède une juridiction commerciale et nous nous proposons justement d'en retracer l'histoire et d'en étudier le fonctionnement. Si l'existence de la Cour Commerciale de Londres¹ — tel est le nom de cette juridiction commerciale anglaise — passe trop souvent inaperçue, cela tient à son origine extrêmement modeste et à la place assez mal définie qu'elle occupe à l'intérieur de la Cour Suprême de Justice (*Supreme Court of Judicature*) anglaise. Nous aurons l'occasion de préciser ces différents points.

Nous tenons enfin, au seuil de ce modeste travail, à adresser nos plus vifs remerciements à M. le Professeur

1. Nous parlerons de la « Cour commerciale » de Londres et non du « Tribunal de commerce » de Londres, d'une part, pour mettre en relief le caractère très original de cette « Cour commerciale » et l'imprudence qu'il y aurait à tenter une assimilation avec un tribunal de commerce français, d'autre part, pour nous conformer à l'usage terminologique qui prédomine dans la pratique anglaise (Cf. *infra*, p. 44).

Gutteridge et à M. Albert Crew, pour les précieux conseils qu'ils ont bien voulu nous prodiguer, au cours du séjour que nous avons cru devoir effectuer à Londres, pour rassembler notre documentation et nous renseigner, d'une façon directe, sur l'institution dont nous entreprenons l'étude.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

PRÉCÉDENTS HISTORIQUES

La Cour Commerciale de Londres a été instituée, dans les circonstances que nous verrons, en février 1895.

Une question préliminaire se pose : cette Cour Commerciale constitue-t-elle une juridiction absolument nouvelle dans l'histoire du droit anglais ? Faut-il attendre la fin du *xix*^e siècle pour voir apparaître un tribunal de commerce en Angleterre ? L'objet du présent chapitre introductif est de montrer qu'il n'en est rien, que l'Angleterre, dans le cours de son histoire, a connu un système de juridictions spécialisées dans les affaires commerciales. Nous allons rechercher rapidement la trace de ces différentes juridictions et étudier les raisons pour lesquelles elles n'ont pas subsisté.

Si on se reporte aux *ix*^e et *x*^e siècles, à une époque où les conditions d'existence étaient sensiblement uniformes dans les différents pays de l'Europe occidentale, on trouve en Angleterre comme en France, en Italie ou en Allemagne, le commerce localisé dans des lieux qui

jouissaient d'une protection spéciale et lui permettaient d'échapper à l'insécurité générale.

C'est ainsi qu'à l'époque d'Edouard I^{er}, on trouve, d'une façon certaine, le commerce localisé soit dans des bourgs (*boroughs*), soit dans des foires à chartes (*chartered fairs*), soit dans des ports.

Des tribunaux étaient établis en ces lieux pour juger des différends des marchands.

On peut distinguer, en raison de la diversité de leurs destinées, les tribunaux de l'intérieur et les tribunaux maritimes, fonctionnant dans les ports.

I. LES TRIBUNAUX DE L'INTÉRIEUR

Ces tribunaux peuvent se ranger en deux catégories bien distinctes :

- 1^o Les Cours des Piépoudres (*Piepowder Courts*) ;
- 2^o Les Cours de Staple (*Staple Courts*).

A) *Les Cours des Piépoudres*

Le nom curieux de ces tribunaux vient de ce qu'ils étaient composés de marchands qui allaient de foire en foire et jugeaient les disputes de leurs confrères, les pieds encore couverts de la poussière de la ville dont ils venaient. C'est du moins l'éthymologie qu'en donne Sir William Holdsworth¹. Une autre explication a été proposée : la dénomination de ces tribunaux viendrait

1. Cf. Sir William Holdsworth, *A History of English Law*, 3^e édit., t. I, p. 536.

de ce qu'ils rendaient une justice si sommaire que la procédure était terminée avant que les plaideurs eussent eu le temps de faire tomber la poussière de leurs pieds.

Ces juridictions, dont les juges étaient les marchands eux-mêmes, n'avaient cependant aucun caractère corporatif.

Elles n'appartenaient pas aux marchands, mais au bourg ou au seigneur et étaient présidées par le maire (*mayor*) ou les baillis du bourg ou l'officier (*steward*) du seigneur. Elles n'étaient pas d'un type différent de celui des foires du continent.

Leur position dans l'ensemble de l'organisation judiciaire anglaise variait à l'extrême :

Lorsque le bourg avait reçu la franchise de foire, le tribunal des Piépoudres était souvent considéré comme une simple division du tribunal ordinaire du bourg¹. Dans d'autres cas, il fonctionnait d'une façon absolument indépendante pendant la durée de la foire, et, pendant le reste de l'année, la coutume des marchands était appliquée par l'ordinaire tribunal du lieu².

Ces juridictions avaient compétence pour connaître de toutes les contestations des marchands, sans limitation de taux³, à l'exception des questions de propriété foncière ou de celles où les intérêts de la Couronne étaient engagés⁴. Elles pouvaient même connaître d'une action née en dehors des limites de la foire⁵. Leur procédure

1. *Select Cases on the Law Merchant*, (S.S.) I. 20.

2. Cf. Sir William Holdsworth, *A History of English Law*, t. I, p. 537-538.

3. *Select Cases on the Law Merchant*, (S.S.) I. 24.

4. *Select Cases on the Law Merchant*, (S.S.) I. 24.

5. *Select Cases on the Law Merchant*, (S.S.) I. 7.

était sommaire. Enfin, caractéristique importante, le droit qui y était administré n'était pas la *Common Law*, mais la coutume des marchands.

Malgré les avantages évidents que les Cours des Piépoudres devaient procurer aux marchands, celles-ci virent leur importance décliner dès la deuxième moitié du x^v^e siècle au profit des juridictions de *Common Law*. C'est ainsi qu'un édit de 1477¹ vint limiter la compétence des Cours des Piépoudres aux actions nées dans les limites et pendant la durée de la foire. Elles tombèrent complètement en désuétude dans le cours des xvi^e et xvii^e siècles.

Leur décadence s'explique par le fait que les villes anglaises n'ont jamais connu l'indépendance des cités du Nord de l'Italie ou du Sud de la France. Elles n'ont pu ainsi trouver en elles-mêmes une force suffisante pour résister aux empiètements des juridictions de *Common Law*. D'autre part, elles ne purent jamais jouer le rôle des tribunaux des foires du continent. L'Angleterre, en effet, pendant tout le Moyen Age, était à un stade arriéré de développement économique et la plus grande partie de son commerce se trouvait dans les mains de marchands étrangers, des marchands de Venise ou des villes hanséatiques. Ces derniers possédaient leurs propres juridictions et éprouvaient la plus grande répugnance à soumettre leurs disputes à ces petits tribunaux locaux qu'étaient les Cours des Piépoudres. Les rares affaires dont ils pouvaient saisir la justice anglaise

1. 17, Edward IV, c. 2.

étaient d'ailleurs du ressort non des Cours des Piépoudres, mais de celles de Staple¹. D'autre part, la plus grande partie des décisions rendues par ces Cours des Piépoudres ne concernaient que des affaires d'importance secondaire². On comprend que, dans ces conditions, ces tribunaux eurent peu l'occasion de perfectionner le droit qu'ils appliquaient et leur absence de rayonnement juridique ne put qu'aider à leur disparition.

B) *Les Cours de Staple (Staple Courts)*

Les tribunaux des Piépoudres, comme il a déjà été dit ci-dessus, ne connaissaient pas des différends concernant les marchands étrangers. Ceux-ci étaient soumis à une autre catégorie de juridictions : les Cours de Staple.

Quelles raisons justifiaient l'existence de ces Cours de Staple ? Pour le comprendre, il nous faut dire un mot de l'organisation du commerce en Angleterre, au Moyen Age.

Les marchands formaient des associations, des guildes, en général limitées à la ville où ils pratiquaient le commerce. Le but principal de ces guildes, en dehors d'un rôle arbitral assez peu important, était la défense des intérêts corporatifs. Mais elles cherchèrent très vite à s'assurer le monopole du commerce au détriment des marchands étrangers, ainsi qu'en témoigne la Grande Charte : « *La Grande Charte confirme toutes les anciennes*

1. Cf. *infra*, p. 9 et suiv.

2. Cf. Sir William Holdsworth, *A History of English Law*, t. V, p. 114.

*libertés et coutumes de Londres et des autres bourgs, et ainsi enlève d'une main ce qu'elle donne de l'autre. Les bourgeois sont très fortement convaincus que leurs libertés et coutumes sont violées lorsqu'un marchand étranger habite dans leurs murs pendant plus de quarante jours, lorsqu'il prend une maison à bail, lorsqu'il néglige de séjourner chez un bourgeois responsable, lorsqu'il vend en secret, lorsqu'il vend à des étrangers, lorsqu'il vend en détail »*¹. Et toutes ces règles restrictives furent sanctionnées par les tribunaux de Common Law.

Mais la tyrannie jalouse exercée par les guildes municipales, en chassant le marchand étranger, était largement préjudiciable aux intérêts du pays. La Couronne, d'autre part, était tout à fait disposée à accorder sa protection au marchand étranger ou, plus exactement, à la vendre. Il était en effet plus aisé d'obtenir de l'argent de marchands étrangers que du Parlement. C'est ainsi qu'en 1303, la *Carta Mercatoria* conféra à des marchands étrangers, en échange du paiement de certains droits de douane, l'exemption de quelques droits municipaux, la liberté de vente en gros dans toutes les villes et cités, le droit d'exporter leurs marchandises et la faculté de demeurer où il leur plairait. On leur promettait qu'une justice rapide, *secundum legem mercatoriam*, leur serait rendue par les autorités *feriarum, civitatum, burgorum et villarum mercatoriarum*; et tout acte d'arbitraire de la part de ces autorités devait être réprimé. Et même, dans tout procès les concernant, à l'exception de ceux qui

1. Pollock and Maitland's *History of English Law*, 1st edit., I, p. 447, 448.

comportaient une accusation capitale, le jury devait être composé pour moitié de marchands étrangers.

Mais l'augmentation de la puissance du Parlement pendant le règne d'Edouard III empêcha la Couronne de se procurer à nouveau de l'argent par l'octroi de nouveaux privilèges aux marchands étrangers.

Cependant, comme on ne pouvait revenir à la situation d'exception que faisaient les guildes aux marchands étrangers, un édit de 1353, connu sous le nom d'édit du Staple¹, vint les confirmer dans les privilèges déjà obtenus et leur accorder une nouvelle protection.

Cet édit, qui visait à une meilleure organisation du commerce étranger et à une perception plus facile des droits de douane, autorisa les transactions portant sur les denrées les plus importantes (désignées en anglais, d'une façon générique, par le mot « *staple* »), tels que la laine, le cuir, le plomb, l'étain, etc... dans 16 villes (11 en Angleterre, 1 dans le Pays de Galles et 4 en Irlande), à l'exclusion de tout autre lieu. Ces villes sont connues depuis lors sous le nom de *staple towns*. Des tribunaux spéciaux y étaient institués : les Cours de Staple.

Ces Cours de Staple étaient composées d'un maire (*mayor*) et de deux *Constables*, choisis annuellement, assistés de deux marchands étrangers, dont l'un était pris parmi les marchands qui venaient du Nord et l'autre parmi ceux qui venaient du Midi². Le droit qui devait être appliqué par ces tribunaux était la Coutume

1. 27, Edward, III, st. 2.

2. 27, Edward III, st. 2, c. 24.

des marchands et non la *Common Law*. Ils étaient placés sous l'autorité du Conseil du Roi.

L'institution des Cours de Staple, réalisée par voie législative, représentait donc un avantage considérable fait au marchand étranger et leur prestige semble avoir été bien supérieur à celui des tribunaux des Piépoudres. Leur sort ne fut toutefois pas différent et ils ne surent pas résister davantage aux puissantes attaques des Cours de *Common Law*. Leur déclin se poursuivit au cours des *xvi^e* et *xvii^e* siècles.

II. LES JURIDICTIONS MARITIMES

Les tribunaux, dont nous venons de faire l'étude rapide, n'avaient reçu compétence que pour les questions de commerce terrestre.

Le commerce maritime, par contre, était du ressort des tribunaux locaux établis dans les ports. C'est ainsi que le Coutumier de Bristol nous dit que ces tribunaux jugeaient sommairement d'une marée à l'autre « *les différends qui s'élevaient entre marchands et marins, ou entre marchands et marchands, ou entre marins et marins, qu'ils fussent du pays ou étrangers* »¹.

Ces petits tribunaux demeurèrent intacts jusqu'au milieu du *xiv^e* siècle. Mais la création de la puissante Cour de l'Amirauté devait leur porter un coup mortel.

1. Cité par Sir William Holdsworth, *A History of English Law*, t. V, p. 120.

L'origine de la Cour de l'Amirauté (*Admiralty Court*) demeure quelque peu obscure.

L'Amiral jusqu'au ^{xiv}e siècle n'eut à sa disposition qu'un tribunal chargé d'assurer la discipline sur la flotte qu'il commandait¹.

Cependant, les rois d'Angleterre éprouvaient des difficultés constantes à propos des actes de piraterie dont leurs sujets se rendaient coupables vis-à-vis des navires étrangers. En 1337 par exemple, Edouard III dut verser sur sa cassette personnelle des indemnités aux Flamands, aux Gênois et aux Vénitiens, et la guerre mit seule un terme aux réclamations des Français. En 1339, une commission d'arbitrage fut nommée pour examiner les doléances des Flamands. En 1340, la bataille de Sluys donna à l'Angleterre la maîtrise de la mer et il fut alors possible d'envisager la création d'une juridiction assez puissante pour juger des actes de piraterie. « *Ainsi on peut supposer non sans raison qu'après la bataille de Sluys, Edouard III, agissant sur le conseil des commissaires de 1339, étendit la juridiction de l'Amiral, qui avait été jusqu'alors disciplinaire et administrative, de façon à lui permettre de tenir une Cour indépendante et de rendre complète justice en matière de piraterie et autres affaires maritimes* »².

En 1360, un certain John Paveley fut nommé *capitaneus et ductor* des flottes anglaises, avec des pouvoirs non seulement disciplinaires, mais judiciaires; en 1361, l'acte de nomination de Sir Robert Herle lui conféra

1. Cf. *Select Pleas of the Adm.*, (S.S.) I. xii.

2. *Select Pleas of the Adm.* I, 35, 36.

des pouvoirs semblables et l'autorisa à les exercer par délégation¹.

D'après Sir William Holdsworth², ce pouvoir de délégation lui a été donné en vue de la désignation d'un juge pour la nouvelle Cour d'Amirauté.

Il y eut d'abord plusieurs Amiraux et plusieurs Cours d'Amirauté, mais, dès le début du ^{xv}^e siècle, il n'y eut plus qu'un seul Grand Amiral et une seule Cour d'Amirauté.

Le développement de la Cour d'Amirauté fut d'abord assez lent. Elle eut à lutter contre l'esprit de farouche indépendance montré par les tribunaux maritimes des villes côtières; elle eut à subir les immixtions du Conseil du Roi; elle se ressentit enfin de la décadence du pouvoir exécutif à la fin du ^{xv}^e siècle.

Un édit de 1453³ donne pouvoir au Chancelier de restituer les navires ou les marchandises pillés en mer et révèle ainsi à quel point la nouvelle Cour s'acquittait mal du rôle qui lui avait été dévolu.

La Cour de l'Amirauté ne commença en réalité à prendre une importance véritable que dans la deuxième moitié du ^{xvi}^e siècle, ainsi qu'en témoigne le fait que « *aucun registre de ses actes de procédure n'existe antérieurement à 1520, et aucun registre important des prises maritimes avant la fin du règne d'Elisabeth* »⁴.

Mais avec la restauration du pouvoir exécutif sous les Tudors et l'importance de plus en plus considérable

1. *Ibid.*, I, xlii, xliii.

2. Cf. Sir William Holdsworth, *A History of English Law*, t. I, p. 545.

3. 31, Henry VI, c. 4.

4. Marsden, *Law and Custom of the Sea* (Navy Records Soc.) I, 118.

prise en Angleterre par les questions maritimes, la Cour de l'Amirauté sortit de son assoupissement. Elle commença à tenir des registres réguliers en 1524. Et il fut décidé en 1585 que le juge de la Cour de l'Amirauté, tout en n'étant que le délégué de l'Amiral, ne cesserait pas d'exercer ses fonctions judiciaires dans le cas où la charge d'Amiral deviendrait vacante. La Cour vit ainsi son indépendance s'affirmer et s'érigea en une véritable juridiction autonome. Le grandissement de son importance se traduisit d'une façon toute naturelle par un empiètement sur la juridiction des tribunaux déjà existants. Cette attitude n'était d'ailleurs pas nouvelle et les tribunaux maritimes des villes du littoral s'étaient déjà vu menacés dans leur existence dès la création de la Cour de l'Amirauté. Les prétentions de cette dernière étaient facilitées par l'imprécision qui caractérisait à la fois la juridiction des tribunaux maritimes et la sienne propre. Le Parlement, dont nous avons déjà noté l'hostilité vis-à-vis de la nouvelle Cour, vint au secours des privilèges des villes maritimes. C'est ainsi qu'on trouve dans un édit de 1389¹ que « *des plaintes et récriminations générales ont été souvent faites dans le passé et le sont encore, en ce que les Amiraux et leurs délégués tiennent des sessions en différents endroits du royaume, bénéficiaires de franchises ou non, s'arroyant un plus grand pouvoir que celui conféré par leurs charges* ».

Un édit de 1391² décide que « *la Cour de l'Amiral n'aura aucune espèce de compétence, pouvoir ou juridic-*

1. 13, Richard II, st. I, c. 5.

2. 15, Richard II, c. 3.

tion sur aucune espèce de contrats, procès et disputes, et toutes autres choses se produisant à l'intérieur des comtés, aussi bien par terre que par eau, non plus que sur aucune question d'épave maritime ». Mais : « Néanmoins, l'Amiral connaîtra de la mort d'un homme, d'une avarie faite à un grand navire, se trouvant et voguant dans le courant des grands fleuves, seulement au delà des ponts de ces mêmes fleuves qui sont proches de la mer, et dans aucun autre endroit ». On voit donc le Parlement définir la juridiction de la Cour dans un sens largement restrictif dès le début de sa création.

D'autre part, un certain nombre de villes maritimes, pour mieux résister aux empiètements de la Cour de l'Amirauté et sauvegarder leurs anciens privilèges, surent obtenir du pouvoir royal des chartes qui les exemptaient de la juridiction de la Cour. Mais, au ^{xvi}^e siècle, le pouvoir grandissant de la Couronne vint changer cet état de choses. En 1570, par exemple, la Reine Elizabeth estima nécessaire de se plaindre des empiètements exercés par la Cour du Maire de la Cité de Londres à l'encontre de la juridiction de l'Amiral. Ce détail, s'il révèle la vitalité des tribunaux maritimes locaux encore à cette époque, dénote l'hostilité de la Couronne à l'égard de ces petites juridictions. L'attaque s'amplifia dans la première moitié du ^{xvii}^e siècle ; la plupart disparurent définitivement, mais certaines d'entre elles qui réussirent à subsister ne furent formellement abolies qu'au ^{xix}^e siècle par la loi municipale (*Municipal Corporation Act*) de 1835¹ ; il semble toutefois qu'elles

1. 5, 6 William IV, c. 76.

étaient déjà depuis longtemps tombées en désuétude.

Les seules juridictions locales qui survécurent en conservant leurs privilèges intacts furent celles des Cinque-Ports.

Les « *cinq ports* » de Hastings, Romney, Hythe, Dover et Sandwich, situés sur la côte sud, étaient particulièrement exposés aux attaques françaises et furent, à ce titre, l'objet de la sollicitude particulière de la Couronne. Ils ne furent jamais soumis à la juridiction de la Cour de l'Amirauté. Il est même curieux de constater que leur juridiction maritime ne fut pas touchée par la grande réforme judiciaire de 1873 (*Judicature Act*) et subsiste encore de nos jours.

Si on fait donc exception de la juridiction des Cinque-Ports, on peut affirmer qu'en 1642, à la veille de la Grande Rébellion, la Cour de l'Amirauté avait établi sa suprématie par l'absorption de la plupart des juridictions maritimes locales.

Sa compétence juridictionnelle, à l'époque des Tudors, était extrêmement étendue ; elle comprenait : « *tous les contrats faits à l'étranger, les lettres de change, les commissions à l'étranger, les chartes-parties, l'assurance, l'avarie commune, l'affrètement, le retard dans la livraison ou l'avarie de la cargaison, la négligence dans le transport de la part des capitaines, marins ou pilotes, la violation de la garantie de navigabilité, et de toute clause contenue dans les chartes-parties ; bref, toute question concernant le commerce maritime était du ressort de la Cour de l'Amirauté* »¹. « *La Cour connaissait en plus des différents délits commis*

1. *Select Pleas of the Adm.*, (S.S.) iIxxvii, p. 60

en mer, et sur les rivières du domaine public (public rivers), des cas d'abordage et d'assistance maritime. Elle exerçait sa juridiction sur les pêcheurs, les ports et les fleuves et éventuellement sur les transactions opérées à l'étranger, mais en dehors du domaine de la juridiction de l'Amirauté »¹.

Son développement s'explique, en dehors des raisons qui ont déterminé la Couronne à lui donner son appui, par les avantages évidents qu'elle offrait aux marchands et gens de mer. Sa procédure était beaucoup plus rapide que celle des autres juridictions. Ses pouvoirs étaient plus étendus : elle pouvait délivrer des commissions pour l'audition de témoins résidant à l'étranger et procéder à l'interrogatoire des parties elles-mêmes. « *Le marchand, s'il peut éviter l'Amirauté, où il doit répondre sous serment, et où la preuve peut être faite par commission, s'estime sauf de tout danger devant les tribunaux de Common Law* »². « *L'Amirauté pouvait arrêter le navire et aussi procurer une sûreté plus effective à ceux qui avaient été employés à son bord. Elle pouvait autoriser tous les marins à intenter une action commune pour le paiement de leur solde, alors que les Cours de Common Law ne permettaient que des actions séparées. Les juges de la Cour de l'Amirauté, étant des « civilistes », étaient beaucoup plus susceptibles de comprendre les contrats conclus à l'étranger se référant au « droit civil* »³ »⁴.

1. Sir Holdsworth, *A History of English Law*, t. I, p. 552.

2. Zouch, *Jurisdiction*, etc. 130.

3. L'expression « droit civil » (*civil law*) a, en anglais, et en particulier dans le passage cité ci-dessus, un sens différent de celui qui est utilisé en droit français. Elle désigne ici le droit continental, par opposition au droit coutumier anglais, à la *common law*. Il s'agit plus précisément de la Coutume des marchands, de la *Lex Mercatoria*.

4. Sir W. Holdsworth, *A History of English Law*, t. I, p. 555.

Ce n'est pas à dire que la Cour de l'Amirauté donnât pleine satisfaction aux marchands : ceux-ci ne participaient pas à son fonctionnement et sa procédure, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, tout en étant infiniment plus rapide que la procédure en usage à cette époque, était loin de répondre aux nécessités de la vie commerciale. En 1566, un projet fut établi pour transformer la Cour de l'Amirauté en une juridiction commerciale avec une procédure sommaire semblable à celle qui était en usage dans les tribunaux de commerce du continent¹. Mais il ne fut pas donné suite à cette tentative de réforme.

Il n'en reste pas moins que, vers la fin du xvi^e siècle ou au début du xvii^e siècle, en raison de la disparition des tribunaux maritimes locaux et du déclin des Cours des Piépoudres et de Staple, la Cour de l'Amirauté semblait devoir s'ériger en une véritable cour commerciale, en remplacement des juridictions disparues ou en voie de disparition.

Nous allons maintenant étudier les causes pour lesquelles il n'en fut pas ainsi :

Le développement du commerce terrestre et maritime à la fin du Moyen âge ne pouvait pas laisser indifférentes les vieilles juridictions de *Common Law* et d'*Equity*. Elles ne pouvaient voir, sans éprouver une vive jalousie, une catégorie grandissante de litiges leur échapper au profit de ces tribunaux parvenus, les Cours des Piépoudres et de Staple et, plus tard, la Cour de l'Amirauté.

1. Sir W. Holdsworth, *ibid.*, p. 553.

Ce furent, semble-t-il, l'*Equity* et le *Conseil du Roi*¹ qui commencèrent la première offensive. Ils trouvèrent une raison commune d'intervenir du fait que les litiges des commerçants étrangers soulevaient souvent des difficultés d'ordre diplomatique. Ces litiges étaient donc portés devant les tribunaux du Chancelier ou devant le Conseil du Roi. Par exemple, sous le règne d'Edouard I^{er}, le Lord Maire de Londres refusa d'exécuter un jugement rendu par un tribunal des foires de Champagne sans qu'il en fût référé au roi et à son Conseil. Et la plupart des différends qui s'élevaient à propos des commerçants vénitiens allaient devant la même juridiction².

A l'époque d'Edouard IV, le Chancelier décida que, puisque les litiges des marchands étrangers n'étaient pas du ressort des juridictions de *Common Law*, ils devaient être jugés par les tribunaux de l'*Equity*³.

On peut signaler aussi, pour être complet, l'existence d'un tribunal d'*Equity*, la Cour des Requêtes (*the Court of Requests*) qui exerça une certaine juridiction, déléguée par le Conseil du Roi, dans les affaires maritimes (notamment les questions d'assistance maritime, de piraterie, de lettre de représailles (*letters of reprisal*) et de prises maritimes). Ces cas de délégation furent particulièrement fréquents quand certains juges de l'Amirauté devinrent également Maîtres des Requêtes.

Mais les tribunaux de l'*Equity* et la juridiction du

1. La Cour de chancellerie (*Court of Chancery*), le tribunal de l'*Equity*, et le Conseil du roi (*King's Council*) eurent une origine commune et ne se différencièrent qu'à la fin du xv^e siècle.

2. Cf. Sir W. Holdsworth, *A History of English Law*, t. V, p. 139.

3. Cf. Sir W. Holdsworth, *A History of English Law*, t. V, p. 117-118.

Conseil du Roi se heurtèrent, dès la deuxième moitié du xv^e siècle, à la très vive hostilité des juridictions de *Common Law* et leur tentative d'absorption des affaires de commerce international dut être au demeurant peu importante, comme en témoigne l'évolution de la *Lex Mercatoria* en Angleterre, presque entièrement soustraite à l'influence des doctrines de l'*Equity*¹.

La lutte revêtit un autre caractère d'amplitude en ce qui concerne les juridictions de *Common Law* et se termina par le triomphe complet de ces dernières, non seulement sur les tribunaux de l'*Equity*, mais aussi sur la Cour de l'Amirauté.

Les causes qui ont provoqué la victoire de la *Common Law* sont de deux ordres, d'ordre juridique et d'ordre politique.

A) Causes d'ordre juridique

La *Common Law* perfectionna d'abord les armes dont elle disposait déjà, afin de rendre plus efficace le recours des marchands à sa juridiction.

Jusqu'au xv^e siècle, la *Common Law*, qui n'avait pas élaboré de théorie générale des contrats, n'offrait que des remèdes extrêmement imparfaits aux marchands pour la sanction de leurs droits. Menacée par l'*Equity*, d'esprit beaucoup moins rigide, elle dut s'employer à créer de nouvelles actions, plus adéquates aux besoins du commerce.

L'*action de trover* fut ainsi créée et vint porter remède

1. Cf. Sir W. Holdsworth, *A History of English Law*, t. V, p. 139.

aux imperfections de l'antique *writ of debt* qui permettait au défendeur de repousser, au moyen d'une simple prestation de serment et la production d'un certain nombre de témoins, l'action intentée par son créancier¹.

L'action *d'assumpsit* fut également imaginée et vint procurer, sous certaines conditions, une sanction contractuelle d'ordre général².

D'autre part, afin de pouvoir connaître des litiges commerciaux et en particulier de ceux des marchands étrangers, les juridictions de *Common Law* durent modifier les règles trop formalistes qui existaient en matière de « *venue* »³.

En vertu des vieilles règles de *Common Law*, les plaideurs étaient tenus de faire connaître avec le plus grand détail l'endroit où les faits invoqués au cours du procès s'étaient produits, afin que le *sheriff*⁴ pût réunir un jury qui ait connaissance des circonstances du procès. Cette règle engendrait des difficultés dans le cas où les faits allégués par les parties avaient eu lieu dans deux ou plusieurs comtés. A la fin du XIII^e siècle ou au début du XIV^e, les juges de *Common Law*, pour échapper à cette difficulté technique, furent conduits à faire une distinction entre les *actions transitoires* et les *actions locales* (*transitory and local actions*), « c'est-à-dire entre celles dans

1. Cf. *Stephen's Commentaries on the Laws of England*, 19^e édit., t. III, p. 7 et 11.

2. *Ibid.*, p. 13.

3. Le mot « *venue* », qui n'a pas de correspondant dans la langue juridique française, désigne le comté où doivent être choisis les membres d'un jury civil ou criminel. C'est, par extension, l'ensemble des règles d'où doivent « *venir* » les membres dudit jury.

4. Officier de justice nommé par la Couronne et investi de fonctions à la fois administratives et judiciaires.

lesquelles les faits prétendus comme formant la base de l'action du demandeur n'ont aucun lien nécessaire avec un lieu particulier, et celles dans lesquelles il existe un tel lien »¹.

Une action dont la base réside dans un contrat constitue le type d'une *action transitoire* ; un exemple d'*action locale* est une action de violation de propriété (*trespass to land*). « Dans la dernière catégorie d'actions, le demandeur était tenu d'indiquer exactement la « venue » ; dans la première, il pouvait l'indiquer dans n'importe quel comté de son choix »². Cette distinction, qui permettait l'usage d'une véritable fiction dans le cas d'une action contractuelle, fut vite utilisée par les plaideurs, tout au moins quand le contrat sur lequel se basait leur action avait été conclu ou devait être exécuté dans les limites du royaume d'Angleterre. Il fut même fait un usage si large de cette fiction qu'à l'époque de Richard II et d'Henri IV, deux édits³ vinrent réprimer les abus auxquels elle donnait lieu.

La nouvelle fiction adoptée en matière de « venue », si elle permettait aux tribunaux de *Common Law* d'acquérir juridiction sur le commerce qui se faisait dans les limites du royaume, restait impuissante lorsqu'il s'agissait de faits survenus à l'étranger.

Aussi les juges de *Common Law*, sous les règnes de Henri VI et de Henri VII, firent un nouveau pas pour connaître des questions de commerce étranger. Ils déci-

1. *British South Africa Co. v. Companhia de Mocambique* (1893) A.C. p. 618. Cité par Sir W. Holdsworth, *A History of English Law*, t. V, p. 118.

2. *Ibid.*

3. 6, Richard II, c. 18 ; 4, Henry IV, c. 18.

dèrent que, si un contrat était conclu en Angleterre ou si une portion quelconque de ce contrat devait s'exécuter en Angleterre, ou *vice versa*, ils donneraient une action pour sanctionner un tel contrat. Il en résultait que les Cours de *Common Law* acquéraient juridiction dans le cas d'un contrat dont le lieu de conclusion se trouvait en Angleterre et dont le lieu d'exécution était fixé à l'étranger, ou *vice versa*.

Une catégorie de contrats restait encore en dehors de la *Common Law* : il s'agissait des contrats qui étaient à la fois conclus et exécutés dans un pays étranger. Ce fut au *xvi^e* siècle que fut réalisée la dernière étape de l'évolution procédurale qui permit aux Cours de *Common Law* de s'approprier l'ensemble des affaires commerciales. C'est ainsi que, dans le *Year Book* de la 48^e année du règne d'Edouard III, un demandeur alléguait un fait qui s'était passé à l'étranger et était autorisé à supposer que le lieu étranger se trouvait en Angleterre¹. La date exacte à laquelle cette dernière fiction fut admise reste incertaine, mais elle le fut sans aucun doute dans la deuxième moitié du *xvi^e* siècle². A l'époque du règne d'Henri VIII, cette fiction était d'un usage courant devant les tribunaux de la Cité de Londres.

Ainsi techniquement équipées, les Cours de *Common Law* purent étendre leur juridiction, non seulement sur le commerce terrestre, mais aussi sur le commerce maritime.

Toutefois, réduites à leurs seules armes juridiques, il est peu probable qu'elles eussent pu triompher de la Cour

1. Cf. Sir W. Holdsworth, *A History of English Law*, t. V, p. 140.

2. *Ibid.*, p. 141.

de l'Amirauté. Les véritables causes qui décidèrent de la disparition de tribunaux d'exception pour les affaires commerciales en Angleterre furent d'ordre politique.

B) Causes d'ordre politique

Le succès de la Grande Rébellion au xvii^e siècle et l'affaiblissement consécutif du pouvoir royal portèrent un coup fatal à un certain nombre d'institutions dont le prestige était étroitement lié à celui de la Couronne.

Nous avons vu l'hostilité témoignée par le Parlement à la Cour d'Amirauté. Celle-ci, dont l'origine était relativement récente, ne trouva plus auprès de la royauté un appui suffisamment fort pour résister aux attaques féroces des juridictions de *Common Law*.

Il faut d'ailleurs préciser que ces dernières n'avaient pas attendu le déclin de la royauté pour entamer la lutte contre la Cour de l'Amirauté. En 1575 par exemple, on peut noter la conclusion d'une trêve et une tentative de délimitation de juridiction. Mais en 1606, Sir Edward Coke, fameux pour son hostilité farouche à tout ce qui pouvait mettre obstacle à l'épanouissement de la *Common Law*, fut nommé *Chief Justice of the Common Pleas*, c'est-à-dire mis à la tête des Cours de *Common Law*. La trêve conclue en 1575 fut dénoncée et la guerre reprit, implacable, entre les deux ordres de juridictions. Coke n'hésita pas à employer les procédés juridiques les plus douteux pour assurer le triomphe de la *Common Law* en laquelle il avait mis toute sa foi¹.

1. Cf. Prynne, *Animadversions*, 75-77.

En 1632, Charles I^{er} donna l'ordre à son Conseil de rechercher les bases d'un compromis entre les deux juridictions¹. Une deuxième trêve fut conclue, mais elle fut de courte durée, car la Grande Rébellion éclatait peu après.

En 1641, une proposition de loi fut portée devant le Parlement pour proclamer et délimiter la juridiction de la Cour de l'Amirauté². Elle n'eut aucun succès, mais révèle le déclin de la Cour de l'Amirauté.

En 1661, le projet fut repris, et ne connut pas une meilleure fortune³. En 1669-1670, un autre projet de loi fut porté devant la Chambre des Lords en faveur de la Cour de l'Amirauté, mais ne fut pas adopté, malgré une pétition des marchands de Londres⁴.

Le déclin de la Cour de l'Amirauté était maintenant complet. Elle ne conserva plus que des débris de son ancienne juridiction : les délits commis en haute mer, les prêts à la grosse aventure exécutés à l'étranger, l'exécution des jugements des tribunaux maritimes étrangers, les actions en paiement de la solde des marins. Ce fut à peu près tout ce qui subsistait de l'ancienne juridiction de la Cour de l'Amirauté.

On peut donc dire qu'à la fin du xvii^e siècle, les tribunaux de *Common Law* étaient arrivés à leurs fins : ils avaient acquis une juridiction à peu près exclusive sur l'ensemble des questions commerciales.

La situation ainsi créée était-elle de nature à donner

1. Cf. Sir W. Holdsworth, *A History of English Law*, t. I, p. 555-556.

2. Hist. MSS. Com. Fourth Rep. 73.

3. *Ibid.*, 7 th. Rep. 155.

4. Sir W. Holdsworth, *op. cit.*, p. 557.

satisfaction à la classe des marchands ? Voici le jugement que porte Sir W. Holdsworth sur l'issue de cette bataille judiciaire :

« Il est clair que la Cour de l'Amirauté, avait de son côté non seulement la vérité historique, mais aussi l'utilité manifeste (substantial convenience) ... Il est clair également, que l'opposition de Coke et des juristes de Common Law fut dénuée de scrupules. Mais la Common Law avait, après la Grande Rébellion, gagné la suprématie. Et, du point de vue de la Common Law, l'attaque avait été habilement dirigée contre une position qui valait la peine d'être conquise, car le prix n'en était rien moins que la juridiction commerciale d'un pays dont le commerce se développait rapidement. Son commerce était destiné à se développer dans l'avenir au delà des rêves les plus insensés du XVII^e siècle. Coke ne pouvait le prévoir. Mais il avait un culte pour la Common Law ; et il lui rendit certainement le moins éminent de ses nombreux services quand il usa et parfois mésusa de l'étendue de son savoir technique pour lui assurer l'exclusivité du nouveau domaine. Pour le plaideur, son œuvre signifiait beaucoup de gêne. Pour le droit commercial de son pays, elle signifiait un développement plus lent »¹.

On voit donc à quel point les marchands anglais ont dû déplorer l'absence d'une juridiction qui leur fût propre. Les efforts qu'ils ont faits en faveur du projet de loi de 1669-1670 en est la manifestation évidente.

Il nous faut maintenant faire un bond de deux siècles pour voir l'établissement d'une nouvelle juridiction commerciale.

1. Sir W. Holdsworth, *op. cit.*, t. I, p. 558.

CHAPITRE PREMIER

LA CRÉATION DE LA COUR COMMERCIALE DE LONDRES

Si la disparition de toute trace de juridiction commerciale fut extrêmement regrettable pour le commerce anglais, la grande réforme judiciaire de 1873 vint encore aggraver la situation¹.

En 1873, en effet, s'opéra la fusion des juridictions de *Common Law* et d'*Equity*. Or, la procédure en vigueur devant les tribunaux d'*Equity* se faisait remarquer par sa complexité et atteignait un haut degré de perfection par son souci d'exactitude et par sa minutie. Lorsque ce mécanisme de précision que représentaient les *interrogatories* et la *discovery*², en usage devant les seules Cours d'*Equity*, fut mis à la disposition de tout plaideur, le résultat fut simplement désastreux. Un commerçant, assez infortuné pour recourir à la justice anglaise, se

1. Cf. un article très documenté, écrit avec beaucoup de relief par un juge de la Haute Cour de justice et paru sous le voile de l'anonymat dans le journal *The Times* du 9 août 1892 ; cité partiellement par Th. Mathew dans son livre *The Practice of the supreme Court*, p. 7 et suiv.

2. Cf. *infra*, chap. III, p. 107 et suiv., p. 111 et suiv.

trouvait entraîné dans les multiples dédales d'une procédure archaïque ; et le temps et l'argent qu'il gaspillait ainsi étaient le plus souvent hors de proportion avec les intérêts en jeu.

D'autre part, le système du roulement des juges (*rota system*), institué par la réforme de 1873, accentuait encore les vices de cette organisation judiciaire.

Pour le faire comprendre, il nous faut donner les grandes lignes du changement intervenu.

Pour s'en tenir à un exposé sommaire, l'ancien système comportait, d'une part, trois Cours de *Common Law* : la Cour du Banc de la Reine (*Queen's Bench Division*), la Cour des Plaids Communs (*Common Pleas Court*) et celle de l'Echiquier (*Exchequer Court*)¹ et, d'autre part, une Cour d'*Equity*, la Cour de Chancellerie (*Chancery Court*).

Les Cours de *Common Law* étaient souveraines, tandis que celle d'*Equity* était placée sous l'autorité de la Chambre des Lords. Toutes étaient collégiales : les trois Cours de *Common Law*, qui exerçaient une juridiction concurrente, étaient composées de 4 ou 5 membres. Ceux-ci, attachés d'une façon permanente, à leur tribunal, avaient donc la possibilité de se spécialiser et de se compléter mutuellement.

Ce système fut entièrement bouleversé par l'Acte Judiciaire (*Judicature Act*) de 1873.

Une Haute Cour de Justice (*High Court of Justice*) était créée par la fusion des vieilles Cours de *Common Law*

1. La Cour de l'Echiquier était aussi investie d'une certaine juridiction en matière d'*equity*.

et d'*Equity*. Les Cours du Banc de la Reine, des Plaids Communs et de l'Echiquier étaient amalgamées sous le nom de Division du Banc de la Reine de la Haute Cour de Justice (*Queen's Bench Division of the High Court of Justice*); la Cour de Chancellerie devenait une simple division de la nouvelle Cour (*Chancery Division of the High Court of Justice*). Celle-ci était placée sous l'autorité d'une Cour d'Appel (*Ultimate Court of Appel*), elle-même subordonnée à la Chambre des Lords.

Enfin, le principe du juge unique était substitué à celui de la collégialité. Bien que chaque division de la Haute Cour de Justice fût composée de deux ou trois juges, ceux-ci siégeaient en principe seuls. Et, à l'intérieur de chaque division, un système de roulement des juges était institué.

La conséquence la plus nette d'un tel système était de priver le commerçant des garanties de compétence que pouvait lui offrir un corps de quatre ou cinq juges. Le système aveugle du roulement judiciaire ne donnait plus en effet au plaideur de la Cité l'assurance que son litige serait résolu par un juge familier avec les usages commerciaux.

Un autre inconvénient résultait de la réforme opérée.

Les anciennes Cours de *Common Law* jugeaient souverainement non seulement les litiges eux-mêmes, mais à plus forte raison les incidents de procédure qu'un plaideur à l'humeur processive pouvait soulever. La nouvelle organisation judiciaire à deux degrés eut pour conséquence la multiplication des appels portant sur des questions de procédure, dont la solution ne présentait

souvent qu'un intérêt très lointain pour le litige en cours.

En résumé, la réforme judiciaire de 1873 eut les effets les plus néfastes pour le plaideur commerçant : celui-ci ne trouvait plus à sa disposition qu'une machine judiciaire d'un fonctionnement très lourd, très lent, excessivement dispendieux, et mal adaptée à la solution des litiges commerciaux.

On ne peut s'étonner que, dans de telles conditions, la communauté commerciale ait fait preuve d'une désaffection croissante vis-à-vis des juridictions ordinaires. Et la conséquence immédiate d'un tel état de choses a été de favoriser le développement de l'arbitrage privé.

L'arbitrage privé offrait en effet une procédure considérablement plus simple et plus courte que celle des tribunaux judiciaires. La décision rendue par l'arbitre était définitive¹. Le commerçant trouvait enfin certaines garanties de compétence dans la personne de l'arbitre, qui appartenait le plus généralement à la communauté commerciale, et était par conséquent au courant des usages commerciaux.

La solution ne constituait toutefois qu'un pis-aller. Un juge de la Cour Suprême de Justice, à une époque où la Cour Commerciale n'existait pas encore, n'hésitait pas à qualifier l'arbitrage commercial de « justice grotesque »². On peut se demander si l'honorable juge, pour porter un jugement aussi sévère, ne s'est pas laissé aller

1. La réforme de l'arbitrage organisée par voie législative en 1899, en instituant dans certains cas un recours devant les tribunaux judiciaires contre la décision arbitrale, a privé l'arbitrage d'un de ses principaux avantages.

2. *The Times*, 9 août 1892.

à un certain sentiment de jalousie professionnelle. Il n'y a pas de doute par exemple que lorsqu'il s'agissait de savoir si une marchandise livrée était conforme à l'échantillon sur la base duquel le contrat avait été conclu, un arbitre était en général plus qualifié qu'un juge pour en décider ; mais, par contre, quand le litige à résoudre comportait l'examen d'une question de droit, l'arbitre rendait avec la sérénité de l'ignorance une décision qui, le plus souvent, était un pur non-sens juridique et effectuait une conciliation fort peu satisfaisante des intérêts en conflit¹.

On comprend ainsi aisément que, dans une telle atmosphère, une réforme de l'organisation judiciaire ait fini par s'imposer.

La Cité profita de la réunion de la commission de réforme judiciaire, qui siégea de 1869 à 1874, pour réclamer d'une façon pressante la création d'une juridiction commerciale. Elle désirait soit l'institution de véritables tribunaux de commerce, soit la nomination d'un juriste qualifié pour jouer le rôle d'arbitre dans les litiges commerciaux. Mais l'unanimité était loin d'être réalisée sur les modalités d'application de ces projets, ainsi que le révélait le rapport dressé par la commission sur la question².

La solution préconisée par les commissaires eux-mêmes consistait dans la nomination d'un juge spécial pour les affaires commerciales, assisté de deux commerçants à

1. Cf. l'opinion exprimée par Lord Just. Scrutton, *Cambridge Law Journal*, 1921 et Th. Mathew, *The Practice of the Commercial Court*, p. 10.

2. *Parly. Papers*, 1874, vol. 24, *Reports from Commissioners*, XII, p. 7.

rôle purement consultatif. Il ne lui fut pas donné suite.

En 1891, le Parlement intervint d'une façon un peu inattendue. Il fut suggéré que si les affaires commerciales se faisaient de plus en plus rares devant les tribunaux judiciaires, c'était parce que les commerçants et hommes d'affaires répugnaient à sortir des limites de la Cité pendant leurs heures de travail pour aller plaider aux Cours royales de justice situées sur le territoire voisin de la Cité de Westminster ! Il fallait un sérieux optimisme et surtout une profonde méconnaissance de la situation pour supposer qu'une réforme d'ordre géographique, selon le mot du fondateur de la Cour Commerciale, le juge Theobald Mathew¹, put rendre aux juridictions officielles tout leur lustre auprès de la communauté commerciale. Le Lord Chief Justice², tout en exprimant son scepticisme sur l'efficacité d'une réforme aussi anodine, en soutint cependant le principe devant le Parlement : il était proposé qu'un membre du Banc de la Haute Cour de Justice se rendit au Guildhall, c'est-à-dire à l'Hôtel-de-Ville, situé dans les limites de la Cité, où fonctionnait la Chambre d'Arbitrage, pour y tenir une session consacrée à l'examen des différends commerciaux. D'aucuns espéraient ainsi, par une concurrence de voisinage, porter une grave atteinte au succès des arbitres commerciaux. Le projet fut voté et devint le *Judicature (London Causes) Act*³. Il est important de noter que ce fut la seule tentative faite par le Parlement pour porter

1. Th. Mathew, *The Practice of the Commercial Court*, p. 12.

2. Chef de la justice anglaise et membre de la Chambre des Lords.

3. 54 Vict. c. 14.

remède aux problèmes soulevés par l'absence d'une juridiction commerciale.

Comme on pouvait s'y attendre aisément, la réforme ne remporta aucun succès. La division du Banc de la Reine (elle devint la division du Banc du Roi à l'avènement du roi Edouard VII) continua cependant à tenir une session commerciale à l'Hôtel-de-Ville pendant quelques années. Cette session commerciale survécut même, au moins théoriquement, à la création de la Cour Commerciale en 1895¹ et ne fut expressément abolie qu'en 1917; elle était en fait tombée en désuétude peu de temps après sa création².

En 1891, une commission mixte d'avocats et d'avoués se réunit et publia en janvier 1892 un long rapport qui mérite d'être mentionné, car il donnait les grandes lignes de la réforme qui devait être réalisée trois ans plus tard.

A la fin de 1891, deux juges de la Cour Suprême, Lord Justice Bowen et Mr Justice Mathew adressèrent une lettre au Lord Chief Justice, Lord Coleridge, demandant, en exécution de l'article 75 du *Judicature Act* de 1873, la réunion d'un comité de juges. Celui-ci fut constitué et publia en août 1892 un rapport qui s'inspirait des mêmes vues exprimées en janvier par la commission d'avocats et d'avoués.

Toutes ces tentatives se heurtèrent à l'opposition absolue du Lord Chief Justice, Lord Coleridge, qui était pénétré du dogme de l'égalité des juges de la Cour Suprême de Justice : il ne pouvait par conséquent accueillir

1. R.S.C. : 0. 36r. 29A.

2. Th. Mathew, *The Practice of the Commercial Court*, 1902, p. 13.

la suggestion que certains d'entre eux n'étaient pas aussi compétents que leurs collègues pour juger des questions commerciales. Lord Coleridge appartenait à cette classe de juristes qui se cramponnent à un principe juridique, auxquels ils prêtent une valeur sacrée, sans se soucier des conséquences néfastes que son maintien peut présenter du fait du changement de circonstances économiques.

Il fallut donc attendre sa mort, qui survint en juin 1894, pour pouvoir tenter quelque chose. Le nouveau Chief Justice, Lord Russell of Killowen, était défavorable à une réforme. Tous les obstacles n'étaient cependant pas franchis. Certains pensaient que la création de ce qui correspondrait à un véritable tribunal de commerce ne pouvait se faire sans l'aide du Parlement. C'était une façon de se déclarer partisan du *statu quo*, car on savait que le Parlement ne s'intéressait pas à la question, ou tout au moins avait d'autres préoccupations.

D'autres étaient d'avis que le Comité de Procédure de la Cour Suprême de Justice (*Rule Committee of the Supreme Court*), créé par le Judicature Act de 1873, avait qualité pour effectuer la réforme. Le Comité de Procédure se saisit donc de la question, mais ne put jamais se mettre d'accord sur l'étendue de la compétence du futur tribunal. Il fallut alors renoncer à rechercher toute aide de ce côté.

Le projet de réforme se traînait donc, comme on voit, de comité en comité, lorsqu'un incident survint à la Haute Cour de Justice pour démontrer aux plus aveugles la grotesque insuffisance du système existant.

Voici la version pleine de verve donnée de cet incident

par Lord Scrutton, dans une conférence faite le 18 novembre 1920 à la University Law Society¹ :

« Un grand navire à voiles, chargé d'une cargaison de balles de coton, remontait la Manche en hiver et n'avait pas vu la terre depuis deux jours du fait de la brume et de la tempête. Le capitaine devenait très inquiet, quand, brusquement, au cours d'une éclaircie passagère, il aperçut une vive lumière à la hauteur du bossoir de bâbord. Il pensa aussitôt : « C'est le cap de Béveziers ». — « Toute barre à tribord ! ». Il fit ainsi et vira au Sud. Mais, au lieu du cap de Béveziers, c'était la lumière du cap Gris-Nez et le navire s'échoua sur les rochers au pied des falaises françaises. Le temps était mauvais. On déchargea les balles lentement et à grands frais parce que chaque Français y voyait là une mâne céleste : on les transporta sur la plage, et les couvrit d'une bâche, et ensuite on les hissa sur la falaise. Puis on les amena graduellement au chemin de fer, et les transporta par la voie ferrée et par les vapeurs de la Manche jusque Londres. Les propriétaires du navire réclamèrent le montant du fret. Ce fut alors que commença la comédie judiciaire.

Il existe un système connu sous le nom d'*avarie commune*, en vertu duquel, quand un sacrifice et une dépense sont faits dans l'intérêt de la totalité de la cargaison la dépense est supportée par l'ensemble de la cargaison, sauvée et perdue, en vertu de règles très strictes. Certains produisaient de grands recueils de décisions en matière d'*avarie*, hauts de deux pieds, et leurs adversaires produi-

1. Cambridge Law Journal, 1921.

saient un autre recueil qui démontrait la complète erreur des premiers. L'affaire fut alors portée en justice. Elle fut portée devant un juge — un juge très populaire — qui avait fait son expérience dans un comité purement agricole, et dont l'élévation au Banc¹ n'était pas absolument dénuée de tout rapport avec les services dévoués qu'il avait rendus à son parti, et il lui fallut écouter ce procès — entendant parler d'avarie commune probablement pour la première fois — pendant presque quinze jours, au cours desquels les deux avocats des deux parties, Mr Arthur Cohen d'un côté et Mr Gorell Barner de l'autre, lui débitèrent leurs plaidoiries, et il prit soigneusement note de tout ce qu'ils dirent. Il prononça à la fin : « Je vais méditer mon jugement ». Et trois mois passèrent, et il méditait encore son jugement ; et neuf mois passèrent, et encore il méditait son jugement. Alors les avocats prirent timidement leur courage à deux mains et se risquèrent à demander à Sa Seigneurie s'il lui serait bientôt possible de donner le résultat de ses méditations. Et le juge dit que cela lui était possible. Il tint audience, et dit qu'il s'agissait d'une affaire soulevant des questions d'avarie commune. « La première question était — Quelle était la première question, Mr Cohen ? » Mr. Cohen lui dit ce qu'était la première question. Il dit : « Oui, je suis d'accord avec le demandeur ». — « Et la deuxième question — la deuxième question, Mr Barner, quelle était-elle exactement ? » Et de même avec la troisième question, et il prononça enfin : « Je suis d'accord avec le demandeur ; jugement en sa faveur ».

L'affaire fut portée devant la Cour d'Appel, puis devant

1. « L'élévation au Banc » signifie « la nomination à la Cour Suprême de Justice ».

la Chambre des Lords et le jugement rendu par l'honorable juge de la Cour Suprême de Justice fut réformé sur des bases moins fantaisistes.

Mais le scandale avait été grand dans le monde judiciaire et commercial, et suffit à emporter les derniers obstacles qui pouvaient s'opposer à la réalisation d'une réforme depuis si longtemps souhaitée.

Les juges de la division du Banc du Roi de la Haute Cour de Justice se réunirent, nommèrent un comité restreint¹ chargé d'effectuer la réforme dans le cadre des Ordres et Règles de la Cour Suprême, c'est-à-dire de la procédure de la Cour Suprême alors en vigueur.

Il en résulta la publication, en février 1895, de la Résolution suivante, relative aux litiges commerciaux :

HAUTE COUR DE JUSTICE
Division du Banc de la Reine
Causes Commerciales
Résolution.

Les juges de la Division du Banc de la Reine désirent instituer, en accord avec les règles et ordres existants, la réglementation particulière suivante pour l'expédition des affaires commerciales² :

1. D'après Lord Scrutton, ce comité était seulement composé du Chief Justice, Lord Russell of Killowen, assisté de Theobald Mathew, juge du *Queen's Bench*, qui devait devenir le premier juge de la Cour Commerciale et y jouer un rôle de premier plan.

2. En raison de l'importance de ce texte qui constitue la charte de la Cour Commerciale, nous en reproduisons la version anglaise :

High Court of Justice
Queen's Bench Division
Commercial Causes
Notice

The judges of the Queen's Bench Division desire to make in accordance with the existing rules and orders, further provision for the dispatch of commercial business as herein provided :

1° *Les différends commerciaux comprennent les différends s'élevant des transactions ordinaires des marchands et négociants ; entre autres, ceux relatifs à l'interprétation des documents commerciaux, à l'exportation ou à l'importation de marchandises, à l'affrètement, à l'assurance et à la représentation commerciale (mercantile agency), et aux usages commerciaux.*

2° *Une liste séparée d'actions (summonses) pour les différends commerciaux sera tenue en Chambre du Conseil (at chambers). Une liste séparée sera aussi tenue pour l'inscription de telles actions au rôle (entry for trial), mais aucune action ne sera portée sur une telle liste sans la connaissance du juge en charge des affaires commerciales, sur requête à cet effet de l'une ou l'autre des parties ou sur summons for directions¹ ou autrement. Les actions commerciales peuvent être transférées de la Division de Chancellerie à la Division du Banc de la Reine, en accord avec la pratique existante.*

3° *En ce qui concerne les actions commerciales nées à Londres (town commercial causes), il est désirable, dans un*

1° *Commercial causes include causes arising out of the ordinary transactions of merchants and traders ; amongst others, those relating to the construction of mercantile documents, export or import of merchandise. affreightment, insurance, banking and mercantile agency, and mercantile usages.*

2° *A separate list of summonses in commercial causes will be kept at chambers. A separate list will also be kept for the entry of such causes for trial, but no cause shall be entered in such list which has not been dealt with by a judge charged with commercial business, upon application by either party for that purpose or upon summons for directions or otherwise. Commercial causes may be transferred from the Chancery Division to the Queen's Bench Division in accordance with the existing practice.*

3° *With respect to town commercial causes it is considered desirable, with a...*

1. Acte de procédure délivré au début d'un procès par le Master of the Rolls pour en déterminer les phases.

but de rapidité et d'économie, que toute requête soit faite directement au juge en charge des affaires commerciales, et en ce qui concerne les actions commerciales nées en dehors de Londres (county commercial causes), les requêtes peuvent être faites de la même manière, avec le consentement des parties.

4° En ce qui concerne les actions commerciales déjà portées sur le rôle (entered for trial), les parties peuvent demander, par requête au juge commercial, qu'elles soient mises sur la liste des actions commerciales.

5° Les requêtes en matière d'actions commerciales, en application de l'Ordre XIV, seront faites comme auparavant, mais, lorsque permission de défendre aura été donnée, de telles actions peuvent être traitées comme les autres actions commerciales.

6° Requête peut être faite au juge commercial d'après les stipulations du Judicature Act, de 1894, et les règles ci-dessous, ou par consentement, pour la dispense des règles techniques de preuve, afin d'éviter les dépenses et les retards qui pourraient provenir de mandats pour l'administration des preuves (commissions to take evidence) et autrement.

... view to dispatch and the saving of expense, that all application shall be made direct to the judge in charge with commercial business, and with respect to country commercial causes application may, by consent of the parties, be made to him in like manner.

4° As to commercial causes already entered for trial, application may be made to such judge by either party to enter the same in the commercial cause list.

5° Application in commercial causes under Order XIV shall be made as heretofore, but where leave to defend had been given, such causes may be dealt with like other commercial causes.

6° Application may be made to such judge under the provisions of the Judicature Act, 1894, and the rules thereunder, or by consent, to dispense with the technical rules of evidence for the avoidance of expense and delay, which might arise from commissions to take evidence and otherwise.

7° *Requête peut être aussi faite au juge commercial, après l'acte introductif de la procédure (writ or originating summons) pour le jugement de l'affaire ou de tout point de droit.*

8° *Le juge commercial peut à tout moment après la comparution des plaideurs (after appearance) et sans pleadings prendre toute décision qui lui semble appropriée à la solution rapide, en accord avec les règles existantes, des questions réellement en litige entre les parties.*

9° *Les parties peuvent, si elles le désirent, convenir que le jugement ou la décision du juge commercial sur toute question sera sans appel.*

10° *Il peut être demandé par requête au juge commercial, dans les cas urgents, de fixer une date rapprochée pour l'audition de toute question.*

11° *Les actions (summonses) peuvent être portées sur la liste des actions commerciales dès le mercredi 20 février prochain ; elles seront entendues par Mr Justice Mathew¹ qui, à partir du vendredi 1^{er} mars prochain, tiendra audience, et, jusqu'à notice ultérieure, et dans la mesure où cela sera*

7° *Application may also be made to such judge, after writ or originating summons for his judgment, or any point of law.*

8° *Such judge may at any time after appearance and without pleadings make such order as he thinks fit for the speedy determination, in accordance with the existing rules, of the questions really in controversy between the parties.*

9° *Parties may, if they so desire, agree that the judgment or decision of such judge in any cause or matter shall be final.*

10° *Application may be made to such judge in urgent cases to fix an early date for the hearing of any cause or matter.*

11° *Summonses may be entered in the list of commercial summonses on and after Wednesday the 20th day of February next ; these will be heard by Mr. Justice Mathew, who on Friday the 1st day of March next, will sit, and thenceforward will, until further notice, and as far as is...*

1. « Justice » est le titre dont on fait précéder le patronyme d'un juge anglais (Cf. *supra*, p. 34).

possible, continuera désormais à siéger de die in diem pour l'expédition des affaires commerciales. Lorsqu'il sera nécessaire, d'autres juges de la division du Banc de la Reine lui viendront en aide pour disposer des affaires commerciales.

12° Les actions commerciales nées en dehors de Londres seront jugées aux assises (at the assizes) comme d'habitude.

Par Ordre.

Cette résolution des juges de février 1895 donnait naissance, dans des conditions et avec des réserves que nous allons avoir à préciser en détail, à ce qui devait bientôt être connu dans la pratique sous le nom de Cour Commerciale (*Commercial Court*).

... practicable, continue to sit de die in diem for the dispatch of commercial business. Where necessary, other judges of the Queen's Bench Division will assist in the disposal of commercial business.

12° Country commercial business will be tried as is usual at the assizes.

By Order.

CHAPITRE II

CARACTÈRES DISTINCTIFS DE LA COUR COMMERCIALE

Nous allons maintenant essayer de déterminer les caractères généraux du nouvel organisme judiciaire.

Lorsqu'on lit la résolution judiciaire de 1895, on y cherche vainement toute allusion à la création d'un véritable tribunal de commerce. « *Il sera tenu une liste séparée d'actions pour les différends commerciaux* » : C'est ainsi que s'exprime l'article 2. On peut remarquer d'autre part que la résolution est placée sous l'autorité de la seule division du Banc de la Reine. Il n'y a par conséquent rien qui corresponde à la création d'une nouvelle division, encore rien moins qui corresponde à la création d'un nouveau tribunal. Tout ce que les juges du Banc de la Reine ont entendu instituer, c'est une liste spéciale pour les actions commerciales, à laquelle serait délégué l'un d'entre eux.

Il ne s'agit en somme que d'une simple spécialisation judiciaire à l'intérieur du Banc de la Reine, réalisée par l'affectation d'un juge aux actions commerciales.

C'est donc par un abus de langage évident qu'on parle de « *Cour Commerciale* ». Mais il suffit d'ouvrir les volumineux recueils de règles de procédure que constituent l'*Annual Practice* ou la *Yearly Practice* pour se rendre compte du large emploi fait de l'expression « *Cour Commerciale* ». Et s'il s'élève parfois une protestation contre cette dénomination, il s'agit là d'une manifestation purement platonique qui ne peut prévaloir contre un usage bien établi¹. Nous nous conformerons donc à la terminologie courante, en ne perdant toutefois pas de vue la portée limitée qu'il faut lui donner.

On peut se demander pourquoi une solution aussi bâtarde a été adoptée, pourquoi, en particulier, la création d'une nouvelle division au sein de la Haute Cour de Justice n'a pas été envisagée. Pour répondre à cette question, il suffit de se rappeler les circonstances dans lesquelles la Cour Commerciale est née. Nous avons eu en effet l'occasion de noter l'attitude passive du Parlement, dont la seule tentative d'intervention fut un échec total. Nous avons également vu la carence du Comité de Procédure de la Cour Suprême, qui a cependant qualité pour procéder à toute réforme susceptible d'améliorer le fonctionnement de la Cour, dans le cadre du Judicature Act de 1873.

La Cour Commerciale est, en définitive, née d'une simple entente des juges de la division du Banc de la

1. Cf. par exemple L.T. 152, p. 392.

A noter d'autre part, que le juge Theobald Mathew a intitulé son livre sur la réforme dont il a été l'agent le plus actif : *The Practice of the Commercial Court*, la *Procédure de la Cour Commerciale*.

Reine, décidés à ne plus voir se renouveler un incident de l'espèce relatée par Lord Scrutton.

Elle eut donc une origine particulièrement modeste et il ne pouvait être question pour le comité de juges de la division du Banc de la Reine d'opérer une réforme d'une plus vaste envergure. La Cour Commerciale, comme nous aurons l'occasion de le faire remarquer, s'est souvent ressentie de cette tare originelle.

Voici à ce propos une déclaration faite par le Maître des Rôles¹, au début de l'existence de la Cour Commerciale, dans l'espèce *British West Africa Contract Syndicate* contre *Balli and Sons*² :

« Il semble y avoir une erreur totale de conception, déclara le Maître des Rôles, relativement aux actions commerciales. Et tout d'abord, il était d'opinion courante que différentes règles avaient été adoptées pour les actions commerciales parce qu'il y avait maintenant une Cour Commerciale. Une telle Cour n'existait pas. M. le juge Mathew n'était en aucune façon le juge d'une Cour particulière, Il était l'un des juges de la division du Banc de la Reine. Les juges de la division du Banc de la Reine avaient le droit de dire par qui et dans quel ordre les actions de la division du Banc de la Reine devaient être jugées. Ils avaient convenu que les requêtes (*applications*) relatives aux actions commerciales seraient reques en Chambre du Conseil (*in Chambers*) par le juge qui aurait à les juger ultérieurement, et cet arrangement

1. Officier judiciaire chargé de l'organisation du travail de la Cour suprême et y assumant occasionnellement les fonctions de juge.

2. 12 T.L.R. (1896), p. 424-425.

était fait dans l'intérêt des plaideurs. Le public l'avait approuvé comme étant de la plus grande utilité. Le juge chargé de connaître des affaires commerciales pouvait être un juge quelconque de la division du Banc de la Reine. Les services de M. le juge Mathew pouvaient être parfois désirés ailleurs, et les juges pourraient désigner un autre juge pour s'occuper des actions commerciales... ».

Voilà donc une mise au point extrêmement nette. Il n'y a pas de « *Cour Commerciale* »¹, mais, pour employer une expression empruntée au langage administratif, par un règlement d'ordre intérieur, un juge a été mandaté par ses collègues pour s'occuper des affaires commerciales; il n'en demeure pas moins un juge de la division du Banc de la Reine, et rien ne s'oppose à ce qu'il se fasse remplacer par un autre juge de la même division ou d'une autre division², lorsque ses services sont désirés ailleurs, suivant les mots mêmes employés par le Maître des Rôles.

Il en est résulté une conséquence extrêmement importante.

La résolution judiciaire de 1895, pour les mêmes raisons que celles qui ont empêché la création d'une véritable juridiction nouvelle, n'a posé aucun principe procédural nouveau. Elle n'a apporté aucun bouleversement dans la procédure anglaise en vigueur.

Si nous nous reportons en effet à son texte même,

1. Cf. aussi Th. Mathew, *The Practice of the Commercial Court*, p. 22.

2. Les juges des différentes divisions de la Haute Cour de justice ont tous un statut strictement égal et sont, par conséquent, interchangeables, au moins théoriquement.

nous pouvons remarquer l'extrême prudence de certaines formules.

La résolution débute par exemple de la façon suivante : « *Les juges de la division du Banc de la Reine désirent instituer, en accord avec les règles et ordres existants, la réglementation particulière suivante pour l'expédition des affaires commerciales* ».

Les règles et ordres existants (*rules and orders*), auxquels il est fait allusion, constituent l'ensemble des règles de procédure en vigueur devant la Cour Suprême. Les juges, en faisant cette déclaration en tête même de leur résolution, marquent l'importance qu'ils y attachent et l'esprit dans lequel ils entendent agir. Ils ne veulent introduire aucune règle nouvelle, ni modifier aucune règle ancienne de procédure.

A l'article 2, nous lisons de même : « *Les actions commerciales peuvent être transférées de la division de Chancellerie à la division du Banc de la Reine en accord avec la pratique existante* ».

A l'article 3 de la résolution, nous trouvons un autre indice de la modération de ses auteurs : « *En ce qui concerne les actions commerciales nées à Londres, il est désirable que toute requête soit faite directement au juge en charge des affaires commerciales* ».

Et encore à l'article 8 : « *Le juge commercial peut... prendre toute décision qui lui semble appropriée à la solution rapide, en accord avec les règles existantes des questions réellement en litige entre les parties*.

On pourrait même suggérer qu'un tel ton révèle l'embarras où se trouvaient les juges sur la constitu-

tionnalité de l'œuvre qu'ils entreprenaient. Il est d'ailleurs assez probable qu'un tel scrupule ait effleuré l'esprit des juges : il suffit de se rappeler la nature de l'opposition qui a été faite au projet de réforme par l'ancien Chief Justice, Lord Coleridge.

C'est ainsi que le juge Mathew, l'auteur principal de la résolution de 1895, dans son livre sur *La Procédure de la Cour Commerciale* éprouve le besoin d'affirmer avec vigueur que « *la résolution, si elle est étudiée avec attention, ne contient rien qui ne soit garanti par les Ordres et Règles de la Cour Suprême* »¹.

Au surplus, cette question de la constitutionnalité de la Cour Commerciale, si elle vaut d'être signalée, ne présente qu'un intérêt purement spéculatif, car elle n'a jamais été soulevée en pratique, ni même discutée par les auteurs anglais : il est donc inutile de s'y appesantir davantage.

Une autre caractéristique, extrêmement marquée, de la Cour Commerciale, c'est l'imprécision de sa juridiction.

L'article 1^{er} de la résolution de 1895 est en effet ainsi conçu : « *Les différends commerciaux comprennent ceux s'élevant des transactions ordinaires des marchands et négociants ; entre autres, ceux relatifs à l'interprétation des documents commerciaux, ou à l'importation de marchandises, à l'affrètement, à l'assurance, à la banque et à la représentation commerciale, et aux usages commerciaux* ».

Les juges de 1895, si l'on s'en réfère à ce texte, ne semblent pas avoir fait un grand effort pour tenter de délimiter la compétence de la Cour Commerciale.

1. p. 22 et 23.

La rédaction de l'article 1^{er} permet de faire les trois remarques suivantes :

1^o La Cour Commerciale ne semble pas devoir connaître de *toutes* les actions commerciales. Son ressort ne s'étend qu'aux transactions *ordinaires* des marchands et négociants, sauf à définir ce qu'on doit entendre par *transactions ordinaires*.

2^o L'article 1^{er} fournit une énumération d'actions commerciales, du ressort de la Cour Commerciale, qui n'a rien de limitatif : « *Les différends commerciaux comprennent ceux s'élevant des transactions ordinaires des marchands et négociants, entre autres aux ...* ».

Les transactions commerciales énumérées dans l'article 1^{er} ne sont énumérées qu'à titre d'exemple. Les auteurs de la résolution de 1895, de toute évidence, n'ont pas entendu faire œuvre dogmatique ; ils n'ont voulu poser aucun principe ; ils laissent à la pratique le soin de déterminer l'étendue du ressort de la Cour Commerciale.

On peut remarquer, en liaison avec cette tendance, l'absence de méthode avec laquelle est faite l'énumération de l'article 1^{er}. Un juriste continental en serait peut-être surpris ; mais il suffit d'être quelque peu familiarisé avec les textes juridiques anglais pour n'y prêter même plus attention. La rédaction juridique en Angleterre, aussi bien jurisprudentielle que législative, se caractérise par un empirisme élevé presque à la hauteur d'un principe.

3^o Une troisième observation peut être faite au sujet de l'article 1^{er} : sa rédaction laisse supposer que la Cour Commerciale est un organisme purement corporatif : « *Les différends commerciaux comprennent les différends*

s'élevant des transactions ordinaires des marchands et négociants ». Il n'y a rien qui fasse allusion à une théorie de l'acte de commerce. La Cour Commerciale paraît être établie pour l'usage exclusif des membres de la communauté commerciale. Nous verrons d'ailleurs que la jurisprudence ne se rattache pas d'une façon aussi catégorique à cette conception¹.

Il y a lieu de noter que le seul commentaire de l'article 1^{er} de la résolution de 1895 ne donne qu'une idée très vague de l'étendue de la juridiction de la Cour commerciale.

L'étude de sa jurisprudence peut-elle nous aider à atteindre une plus grande précision ?

Elle ne nous retiendra d'ailleurs pas longtemps, car il n'existe, à notre connaissance, que quatre arrêts où cette question ait été abordée :

1^o L'arrêt *Sea Insurance Co, ltd.*, contre *Carr*².

Voici quelles étaient les circonstances de cette espèce, telles qu'elles sont rapportées dans le *Recueil d'Arrêts de la Cour Commerciale* :

« Les demandeurs, *Fracis, Times a. Co* étaient des commerçants exerçant leur activité à Londres, à *Bushire (Perse)* et à *Muscat (Arabie)*. En novembre 1897, *Fracis, Times a. Co* confièrent au vapeur *Baluchistan* un chargement de cartouches à transporter à *Bahrein via Bushire*. Le *Baluchistan* partit de Londres le 26 novembre 1897 et, le 24 janvier 1897, au large de *Muscat*, fut

1. Cf. *infra*, p. 54.

2. VI Com. Cas. 1900-2.

arraisonné par le navire de guerre britannique *Lapwing* commandé par le défendeur. Le défendeur prit possession des cartouches. Les demandeurs intentèrent une action contre le défendeur, réclamant la valeur de la cargaison saisie, et des dommages-intérêts. Le défendeur résista à cette prétention en invoquant une proclamation du sultan de Muscat et un décret de la Cour de Muscat validant la saisie des cartouches.

Sur la requête des demandeurs, le juge de la Cour Commerciale — qui était Th. Mathew — ordonna le transfert de l'action sur la liste des affaires commerciales.

Il fut interjeté appel de cette décision devant la Cour d'Appel.

L'un des juges de la Cour d'Appel, le Lord Chief Justice, Earl of Halsbury, bien que le caractère commercial de l'action n'eût pas été sérieusement mis en doute, estima nécessaire de donner son opinion sur cette question et de contester la compétence de la Cour Commerciale dans cette affaire. Voici comment s'exprime l'éminent juge :

« Il semble exact qu'il n'existe pas de définition de ce qu'est une action commerciale. Je ne pense pas qu'il soit facile pour quiconque d'essayer de la définir ou d'appliquer avec précision une définition logique à ce qui est nécessairement une question de description et de circonstances. Mais, d'un autre côté, je pense que très peu d'hommes d'affaires hésiteraient à dire ce qui n'est pas une action commerciale, et je peux à peine imaginer un meilleur exemple que la présente action de ce qui n'est pas une action commerciale. Elle implique l'exa-

men d'une question très importante de droit international. Cette question est née sans aucun doute du fait du transport par mer de certaines marchandises, mais c'est le seul élément commercial que je puisse apercevoir dans cette transaction. La réelle question dans cette espèce est celle de savoir si la saisie des marchandises peut être validée par une proclamation du sultan de Muscat, qui prohibait une certaine catégorie de commerce dans les limites de ses eaux territoriales, et par un décret de la Cour du Sultan. Je suis d'avis que ce n'est pas une action commerciale selon les termes de la règle qui détermine de telles actions ... ».

Et la décision du juge de la Cour Commerciale fut annulée.

Donc, d'après le Lord Chief Justice Halsbury, il n'existe pas de critérium général qui permette de déceler la commercialité d'une action. On peut toutefois tirer une conclusion claire de son argumentation, c'est qu'un litige basé sur un acte commercial — et il ne fait pas de doute qu'une expédition par mer de marchandises faite par une société, dans le cadre de son activité, constitue un acte commercial — peut échapper à la compétence de la Cour Commerciale. D'après la Cour d'Appel, — et son arrêt constitue un précédent ayant force de loi — toute action impliquant la discussion d'une question de droit international doit échapper à la juridiction de la Cour Commerciale. Une réserve terminologique s'impose cependant : il paraît difficile d'admettre, avec le Lord Chief Justice, qu'une action basée sur un acte commercial ne soit pas elle-même commerciale. Une telle distinction ne se conçoit guère.

En définitive, l'arrêt de la Cour d'Appel, rapporté ci-dessus, ne nous donne aucune indication qui permette de délimiter la juridiction de la Cour Commerciale. Il nous pose tout au plus une borne concernant les affaires où se trouve soulevée une question de droit international. Bien mieux, il nous conseille de renoncer à chercher à résoudre ce problème : « *Il semble exact qu'il n'existe pas de définition de ce qu'est une action commerciale* », déclare le Lord Chief Justice.

2° Dans un autre arrêt de la même Cour d'Appel, l'arrêt *Barrie* contre *The Peruvian Corporation, lid.*¹, dont nous aurons à faire le commentaire plus approfondi lorsque nous traiterons de la procédure de la Cour Commerciale, le Maître des Rôles, Lord Esher, envisage l'hypothèse d'actions qui, tout en étant purement commerciales, ne seraient pas portées sur la liste commerciale² : « *Une action commerciale, dit le Maître des Rôles, s'il arrivait qu'elle ne soit pas portée sur la liste commerciale, pourrait être jugée par un juge quelconque de la Haute Cour* ». D'autre part, il déclare un peu plus loin : « *Le juge doit décider si, en fait, l'action est commerciale* ». Par ces mots, le Maître des Rôles, comme le Lord Chief Justice, semble repousser l'idée d'une définition d'une action commerciale. Le juge doit décider de la commercialité d'une action en s'inspirant des circonstances de fait.

3° Dans un troisième arrêt *Barnes* contre *Lawson*

1. I Com. Cas. 1896, p. 269.

2. Voir *supra*, p. 50, la remarque faite à propos de la rédaction de l'article 1^{er} de la résolution de 1895.

(1911)¹, on trouve l'application du principe suivant de compétence :

Dans toutes les actions à juger avec le concours d'un jury de la Cité de Londres, une requête formelle de transfert à la liste commerciale doit être faite.

Et, après la réalisation du transfert, la procédure ne diffère en rien de celle qui est adoptée couramment devant la Cour Commerciale, ainsi qu'il en a été décidé dans cette espèce.

Par conséquent, bien qu'une action ne soit pas spécifiquement commerciale, elle peut faire l'objet d'un transfert à la liste commerciale, si elle doit être jugée avec l'aide d'un jury de la Cité de Londres.

C'est là une décision qui enlève à la Cour Commerciale le caractère corporatif qu'on pouvait lui prêter en raison de la rédaction de l'article 1^{er} de la résolution de 1895².

4^o Signalons enfin l'arrêt *Herring* contre *Janson*³, rendu par la Cour Commerciale, qui, sans aborder le problème de sa juridiction d'une façon générale, a décidé qu'une allégation de dol ne suffisait pas à lui retirer compétence.

Telles sont les seules indications fournies par la jurisprudence sur cette question.

En réalité, le juge de la Cour Commerciale est investi d'un pouvoir absolument discrétionnaire pour la fixation des limites de sa propre juridiction. Il s'inspire dans l'exercice de ce pouvoir des circonstances de fait de la

1. 16 Com. Cas. 74. Cf. A.P. 1937, p. 2650.

2. Cf. *supra*, p. 50.

3. (1895) 1 Com. Cas. 177.

cause. Toutefois sa décision n'est pas sans appel. Elle est soumise au contrôle de la Cour d'Appel, c'est-à-dire de l'organisme judiciaire situé au-dessus de la Haute Cour de Justice¹.

Nous sommes d'ailleurs en mesure d'affirmer, d'après des renseignements recueillis dans le monde de la pratique judiciaire anglaise, que la discrétion du juge commercial s'inspire largement de considérations d'ordre purement pratique telles que l'état de la liste. Si le rôle de la Cour Commerciale est particulièrement chargé, il y a de grandes chances pour que toute nouvelle action commerciale se voie refuser le transfert à la liste commerciale.

Résumons cette question de l'étendue de la juridiction de la Cour Commerciale :

1^o Il n'existe pas en droit anglais de définition générale d'une action commerciale ;

2^o Cette question est laissée à l'appréciation du juge de la Cour Commerciale, sous le contrôle de la Cour d'Appel² ;

1. *Sea Insurance Co. v/Carr*, cité *supra*, p. 50.

2. A titre indicatif, on peut constater en feuilletant le recueil d'arrêts de la Cour Commerciale que la grande majorité des affaires sont relatives au commerce maritime.

Voici une statistique donnée par Th. Mathew, *The Practice of the Commercial Court*, p. 32 et 33 :

« L'examen d'un groupe de 37 espèces, publiées ou non, prises au hasard dans la liste commerciale, montre que 16 concernaient des contrats de type courant relatifs au transport maritime de marchandises (violation de chartes-parties, surstarie, etc... : 6 ; paiement de frets : 5 ; détérioration de marchandises : 5), 5 concernaient des polices d'assurances maritimes et 2 des polices d'assurances contre l'incendie. Les objets principaux des 14 espèces restantes étaient les suivants : violation d'un contrat de vente de débris de fer forgé ; dommages causés par un navire à une jetée ; défaut de livraison de bois de charpente ; dommages causés par un remorqueur à une gabare ; violation d'un contrat d'armement maritime ;

3° Une action même commerciale peut échapper à la juridiction de la Cour Commerciale ;

4° En principe, une action ne sera acceptée par la Cour Commerciale que si elle naît entre commerçants ou personnes assimilées (banquiers, courtiers, etc...).

5° Toutefois, en atténuation à la règle précédente, le recours à un jury de la Cité de Londres entraîne la compétence de la Cour Commerciale ;

6° Toute action impliquant la solution d'une question de droit international reste en dehors du domaine de la Cour Commerciale ;

7° La Cour Commerciale est compétente en matière de dol.

L'imprécision de la juridiction de la Cour Commerciale s'explique en somme par les circonstances de sa naissance, par l'impossibilité où se trouvaient les juges de la division du Banc de la Reine de créer officiellement un tribunal. D'autre part, il n'y a pas lieu de s'étonner de la répugnance de la jurisprudence et de la doctrine anglaises à tenter de donner une définition de l'action commerciale (ainsi que nous avons noté, les deux problèmes de l'étendue de la juridiction de la Cour Commerciale et de la définition de l'action commerciale sont intimement liés). Il suffit de remarquer qu'il n'existe pas de droit commercial anglais, que la doctrine anglaise

restitution de colis contenant des choses de valeur à transporter par mer ; restitution de frais de dock payés sous réserve ; violation d'un contrat de vente de 50.000 grosses d'écroux ; violation d'un contrat prohibant la vente de produits photographiques au-dessous d'un certain prix ; violation d'un contrat de vente de 25 tonnes d'étain à livrer par parties ; violation d'un contrat de vente de charbon ; violation d'un contrat de vente de duvet ; violation d'un contrat de livraison de charbon ».

tout au moins, restée fidèle à la fameuse maxime de Coke : « *La loi marchande fait partie des lois de ce royaume* » se refuse à en sanctionner l'existence. Il n'y a pas de doute en outre que la Cour Commerciale ne jouit pas d'un rayonnement suffisant pour pouvoir modifier cet état de choses ou même amorcer une évolution ; on comprend que dans de telles conditions le problème de la définition des actions commerciales n'ait jamais fait l'objet des préoccupations directes de la doctrine et de la jurisprudence anglaises¹.

Telles sont les maigres directives, fournies par l'étude de la résolution de 1895 et de la jurisprudence, sur la juridiction de la Cour Commerciale.

Mais pour apprécier plus exactement l'étendue du rôle de la Cour Commerciale, il nous faut nous reporter aux principes généraux de la procédure anglaise, aux règles de compétence juridictionnelle. Nous nous rendrons ainsi compte qu'un nombre important de litiges commerciaux échappe à la compétence de la Cour Commerciale.

En premier lieu, la Cour Commerciale, du fait qu'elle fonctionne à l'intérieur de la Haute Cour de Justice — qui siège à Londres —, n'est pas compétente pour les litiges, même commerciaux, qui ressortissent aux Cours de Comté (*County Courts*).

C'est ainsi qu'une Cour de Comté est compétente pour les litiges qui ont leur base dans un contrat ou un délit, à condition que le montant de l'action ne dépasse pas la somme de 100 livres sterling.

1. Cf. H.C. Gutteridge, *Le tribunal de commerce en Angleterre, Clunet*, 1923.

D'autre part, beaucoup de Cours de Comté ont une large juridiction sur les affaires de faillite. De même, une Cour de Comté, dont la juridiction n'a pas été restreinte sur ce point par le Lord Chancelier, est compétente en matière de liquidation de sociétés dont le siège social se trouve dans son ressort, quand le capital versé ne dépasse pas 10.000 livres sterling.

Enfin, les Cours de Comté sont compétentes pour les affaires maritimes dans les limites suivantes :

a) Les actions d'assistance maritime, quand la valeur sauvée n'excède pas 1.000 livres sterling, ou quand l'indemnité réclamée n'excède pas 300 livres sterling ;

b) les actions en paiement des droits de remorquage d'un navire, ou des denrées fournies à un navire, ou des salaires de toute personne engagée sur un navire, lorsque le montant ne dépasse pas 150 livres sterling ;

c) les actions, dont le montant ne dépasse pas 300 livres sterling, en réparation d'un dommage causé à une cargaison, ou à un navire, par collision ou autrement ;

d) les actions, dont le montant ne dépasse pas 300 livres sterling, basées sur des contrats d'affrètement ou de louage de navire.

En deuxième lieu, — ce détail vaut d'être signalé puisqu'une Cour Commerciale fonctionne à Liverpool — la *Court of Passage de Liverpool* exerce une juridiction presque souveraine dans les litiges dont le défendeur est un habitant de Liverpool ou bien y possède le centre de ses affaires. Il en est de même lorsque la cause du litige est née dans les limites de la commune (*borough*) de Liverpool. Cette Cour a ainsi connaissance de nombreuses questions commerciales.

En troisième lieu, la Cour du Maire et de la Cité de Londres (*The Mayor's and City of London Court*), dont la juridiction très étendue comprend, en particulier, celle d'une Cour de Comté ordinaire, connaît ainsi des litiges commerciaux qui sont du ressort de cette dernière.

D'autre part, au sein de la Haute Cour de Justice, elle-même, existe une division d'Amirauté (*Probate, Divorce and Admiralty Division*) qui constitue une juridiction d'appel pour les affaires maritimes venues en premier ressort devant les Cours de Comté ou la *Court of Passage de Liverpool*. Elle possède au surplus une procédure spéciale : « *Short Admiralty Causes Rules* » : « *Règles relatives aux courts litiges de l'Amirauté* », créée en 1908 sur le modèle de la procédure de la Cour Commerciale, à l'usage des litiges les moins complexes.

Signalons enfin que les faillites sont du ressort de la division de Chancellerie de la Haute Cour de Justice qui connaît également des questions de liquidation de sociétés dont le capital versé excède 10.000 livres sterling.

On voit donc, que, par le jeu des règles générales de compétence, la Cour Commerciale voit son champ d'action singulièrement restreint.

CHAPITRE III

LA PROCÉDURE DE LA COUR COMMERCIALE

Avant de pénétrer dans le détail de la procédure de la Cour Commerciale, il importe de faire deux observations d'une extrême importance :

1^o Quand les plaideurs entament une procédure devant la Cour Commerciale, ils doivent, en premier lieu, délaisser tout esprit de chicane, faire preuve d'un esprit de large conciliation. Il leur est en particulier recommandé de n'utiliser qu'avec la plus grande parcimonie, et dans la mesure seulement où cela se révèle indispensable, les incidents dont est émaillée la procédure devant la division du Banc du Roi ; ils ne doivent recourir qu'aux moyens de preuve les plus simples, se dispenser d'apporter ou de requérir la preuve de faits parfaitement établis ou dont la matérialité ne peut influencer sur la solution du litige. Et quand une partie faillit à cette règle, le juge n'hésite pas à lui en rappeler l'existence et, si besoin est, à user de sanctions.

C'est ainsi que Th. Mathew, juge de la Cour Commerciale, dans l'arrêt *Friedlander contre Shaw, Savil and*

*Albion Company, Ltd*¹, après avoir exposé les circonstances du litige et donné les motifs pour lesquels il accorde son jugement au demandeur, fait l'observation suivante : « Une ordonnance fut rendue en Chambre du Conseil, en accord avec la pratique de cette Cour, pour la production de conclusions (*points of claim and defence*)². Il est parfaitement évident qu'un seul point formait la matière du litige, mais les documents volumineux produits par les parties présentent tous les défauts des pires formes de « *pleading* »³. Je vais donner des instructions au greffier chargé de l'évaluation des dépens, afin qu'il n'y ait aucun dépens en matière de *pleadings* autres que ceux qui eussent été payables si l'injonction faite pour la production des « *points of claim and defence* » avait été respectée ».

Dans cette espèce par conséquent, le demandeur, bien que le jugement ait été rendu en sa faveur, fut contraint à payer les frais des actes de procédure estimés superflus.

Nous n'avons pas rencontré, parmi les espèces publiées, d'autre exemple où le juge ait eu à faire usage de sanctions dans un tel cas. Les avoués spécialisés dans la pratique de la Cour Commerciale s'attachent à satisfaire le désir très vif du juge de voir le nombre des actes de procédure réduit à l'extrême.

Les plaideurs, en somme, ne doivent pas venir devant la Cour Commerciale aveuglés par le seul désir de se

1. 2 Com. Cas. (1897), 124.

2. Sur le sens de cette expression, cf. *infra*, p. 75.

3. « *Pleading* » est un terme générique pour désigner les différentes formes de conclusions. L'objet en est la détermination minutieuse des points de droit et de fait en litige entre les parties.

mesurer dans l'arène judiciaire, d'utiliser les moindres ressources de l'arsenal procédural pour se faire une guerre sans merci. La Cour Commerciale revêt en effet un caractère nettement arbitral. Il ne faut pas oublier que sa création est en partie due à la volonté manifestée dans le monde judiciaire de mettre fin à la concurrence arbitrale. La lutte ainsi menée par la Cour Commerciale contre l'arbitrage devait l'inciter à utiliser largement les méthodes qui avaient assuré le succès de ce dernier. Dans ce but, la Cour Commerciale exigea tout naturellement des plaideurs le même esprit de conciliation que celui qu'ils ont à déployer devant des arbitres. Si l'on se rappelle d'autre part qu'une des causes de la désaffection des plaideurs du monde commercial vis-à-vis des juridictions ordinaires était la longueur et la complexité de la procédure qu'on y usait, on comprend que la Cour Commerciale ait pu aisément s'assurer la collaboration volontaire des plaideurs eux-mêmes, le plus souvent désireux de terminer rapidement un différend qui les sépare momentanément et de pouvoir reprendre ensuite des relations commerciales normales.

Le juge de la Cour Commerciale apparaît ainsi comme étant un arbitre au moins autant qu'un juge. Dès les premiers moments où il est mis en contact avec les parties, il cherche bien plutôt à provoquer un compromis entre elles qu'à trancher leur différend par un jugement en audience publique¹.

2° Il est un autre principe qui vaut d'être signalé avec insistance en raison du rôle décisif qu'il joue sur

1. Cf. Th. Mathew, *The Practice of the Commercial Court*, p. 20.

l'efficacité de la procédure de la Cour Commerciale : le juge de la Cour Commerciale doit être saisi du litige dès le début de la procédure. C'est un principe qui marque d'un caractère original la procédure commerciale anglaise. En effet, dans un procès ordinaire devant la division du Banc du Roi par exemple, les parties saisissent au début de la procédure non le juge, mais le *Master*¹ et c'est ce dernier qui décide, lors du *summons for directions*², en accord avec les parties, de la procédure à adopter, des délais à accorder pour chaque acte procédural, du jour où l'affaire viendra en audience, etc... Le juge n'a donc connaissance du litige que dans la phase ultime de la procédure et il ne peut guère exercer son influence sur les parties. Il en est autrement dans la procédure commerciale. C'est au juge et non au *Master* que les parties doivent s'adresser et c'est le juge qui organise les phases du procès et en ordonne la procédure.

Il en fut ainsi décidé par l'article 3 de la résolution de 1895 : « ... *il est désirable, dans un but de rapidité et d'économie, que toute requête soit faite **directement** au juge en charge des affaires commerciales* ».

Ce n'est en effet qu'à cette condition que le juge peut exercer son rôle arbitral et conciliateur de façon efficace. Sans l'existence de cette règle, la Cour Commerciale manquerait son but.

Ce principe a d'ailleurs été exprimé avec une extrême netteté par la jurisprudence.

1. Les *Masters* de la Cour Suprême (*Masters of the Supreme Court*), tout au moins les *Masters* attachés à une division particulière de la Haute Cour, ont, entre autres fonctions, le soin d'organiser la procédure des instances judiciaires.

2. Cf. *infra*, p. 72.

Voici par exemple ce que dit le juge Smith dans l'espèce déjà citée *Barrie contre The Peruvian Corporation, ltd.*¹ :

« *Je crois que le sens de la résolution relative aux litiges commerciaux était que le juge chargé des affaires commerciales devrait en être saisi au stade le moins avancé possible [de la procédure] ; autrement la résolution de 1895 manquerait entièrement son but* ».

La même règle fut affirmée par le Maître des Rôles dans l'espèce *British West Africa Contract Syndicate contre Balli and Sons*².

La sanction de cette règle est le rejet de la requête de transfert à la liste commerciale, lorsque la demande en est faite après l'accomplissement d'actes de procédure devant d'autres divisions de la Haute Cour de Justice. D'après Th. Mathew³, la Cour Commerciale doit être saisie au plus tard après la comparution du défendeur (ou, ce qui est équivalent, après l'expiration du délai qui lui a été fixé pour comparaître).

Cette règle n'est malheureusement pas toujours observée avec toute la rigidité qu'on pourrait souhaiter. Et il est parfois difficile de la faire respecter en raison du caractère presque officieux de la Cour Commerciale. La reconnaissance législative de l'œuvre réalisée en février 1895 pourrait apporter un remède à cette situation⁴.

La procédure de la Cour Commerciale. — L'instance devant la Cour Commerciale ne commence pas avec

1. 1 Com. cas. (1896), p. 269.

2. (1896) 12, T.L.R. p. 424-425.

3. Livre cité, p. 36.

4. *Ibid.*, p. 32.

l'acte de procédure qui correspond à l'exploit d'ajournement, le *writ of summons*. Celui-ci en effet, même s'il inaugure la phase judiciaire d'un litige qui est du ressort de la Cour Commerciale est rédigé dans les mêmes termes que le *writ* introductif d'une instance devant la division du Banc du Roi. Le demandeur, en accord avec la pratique ordinaire, somme le défendeur « *to enter appearance* », de comparaître dans un délai déterminé. Et il le somme de comparaître non devant la Cour Commerciale, mais devant la division du Banc du Roi¹.

Le *writ* peut être endossé soit *généralement*, soit *spécialement*², et rien n'a été changé sur ce point aux règles existantes, ainsi qu'il est d'ailleurs stipulé expressément par l'article 5 de la résolution de 1895. Jusqu'alors, la procédure reste commune avec celle qui est en vigueur devant n'importe quelle autre division de la Cour Suprême.

Après la publication du *writ* (*issue of writ*), c'est-à-dire son enregistrement au greffe central de la Cour Suprême (*Central Office of the Supreme Court*) et l'assignation consécutive du défendeur, les parties peuvent introduire une requête en vue de l'inscription de l'affaire

1. Nous n'étudierons pas les procédures telles que le « *declaratory judgment* » ou le « *special case for opinion of Court* » qui, quoique usitées par la Cour Commerciale, n'y présentent aucun caractère particulier et ne se distinguent en rien de la façon dont elles se présentent devant la section ordinaire de la division du Banc du Roi.

2. L'endossement d'un *writ of summons* consiste dans la rédaction des prétentions du demandeur sur le verso du *writ* ; il est dit *général* lorsqu'il n'est rédigé que d'une façon sommaire ; il est dit *spécial* lorsqu'il est rédigé avec le plus grand détail. L'endossement spécial permet l'emploi d'une procédure sommaire, prévue par l'Ordre XIV des Règles et Ordres de la Cour Suprême ; il n'est possible que dans des litiges simples, qui ne soulèvent pas de sérieuses contestations, tels que le recouvrement d'une créance liquidée.

sur la liste commerciale (*application for transfer*), en d'autres termes, de son transfert de la division du Banc du Roi à la Cour Commerciale. Le défendeur a un droit égal à celui du demandeur pour réclamer la juridiction de la Cour Commerciale. Il en a été ainsi décidé dans l'espèce *Barrie contre The Peruvian Corporation*¹. Le défendeur peut même faire la requête de transfert avant de comparaître officiellement, « *to enter appearance* ». Dans ce dernier cas, la requête de transfert elle-même tient lieu de comparution. On dit alors qu'elle est faite *ex parte*, c'est-à-dire unilatéralement, à l'insu de la partie adverse. Il est à remarquer que le demandeur peut agir de la même façon et faire la requête de transfert avant la publication même du *writ*²; une telle pratique semble toutefois assez rare.

Nous avons jusqu'alors supposé que le *writ of summons* ouvrait l'instance devant la division du Banc du Roi, puis qu'une requête intervenait pour en demander le transfert à la Cour Commerciale. Il s'agit là de la pratique ordinaire. Toutefois il ne faudrait pas croire que la Cour Commerciale fonctionne uniquement dans le cadre de la division du Banc du Roi. L'instance peut en effet débiter aussi bien devant la division de Chancellerie, *Chancery Division*, et le transfert intervenir de la division de Chancellerie à la Cour Commerciale. Un exemple nous en est fourni par la jurisprudence dans l'espèce *Baerlein contre Chartered Mercantile Bank*³ : « Dans le

1. Com. Cas. (1896), I, p. 269.

2. Cf. L.T. 1932, Vol. 174, p. 497.

3. 1 Com. Cas., p. 96; 1896 Ch. 2, p. 488. Cité par Th. Mathew, *The Practice of the Commercial Court*, p. 22.

présent litige, les demandeurs étaient des marchands et affréteurs exerçant le commerce à Londres et à Manchester, et les défendeurs étaient des banquiers à Londres et aux Indes.

« Il n'était pas contesté que le litigé était né « *des transactions ordinaires des marchands et négociants* », selon la formule de l'article 1^{er} de la résolution relative aux litiges commerciaux (*il s'agit de la résolution de 1895*).

« L'instance avait débuté devant la division de Chancellerie en avril 1892, avant la création de la Cour Commerciale, et en mai 1894, une requête avait été introduite par les demandeurs aux fins de transfert sur la liste commerciale.

« Le juge Ketewick, siégeant en Chambre du Conseil, refusa d'ordonner le transfert et de donner la permission d'interjeter appel.

« Les demandeurs obtinrent de la Cour d'Appel la permission d'interjeter appel.

« L'appel des demandeurs venait maintenant en audience... »

Voici comment s'exprime sur la question du transfert un des juges de la Cour d'Appel, Lord Lindley : « ... *Quelle est la meilleure méthode pour juger un litige tel que celui-ci ? Je ne dis pas que toute question relative à un connaissance ou à un stoppage in transitu doive faire l'objet d'un transfert de la division de Chancellerie à la division du Banc de la Reine ; mais si le litige en question est de ceux desquels une compétence particulière ou l'expérience des questions ou documents commerciaux doit grandement faciliter le jugement, le transfert doit être*

ordonné. Je n'éprouve aucune hésitation à dire que nous sommes en présence d'un tel litige, et qu'il doit en être disposé par la Cour Commerciale. La longueur du procès dépendra largement, je pense, de ce qui est décidé lors du « summons for directions » ; et on peut redouter que le procès sera long si le « summons for directions » vient devant un juge qui n'est pas particulièrement rompu aux questions commerciales. Il me semble que le présent litige sera mieux jugé, d'une façon plus rapide et moins dispendieuse, par un juge particulièrement au courant des transactions qui en sont l'origine. En raison des particularités de ce litige, je suis d'avis que le transfert doit en être ordonné. Le consentement des présidents des deux divisions intéressées doit naturellement être obtenu de la manière habituelle ... ».

Par conséquent, rien ne s'oppose à ce qu'une action soit transférée de la division de Chancellerie à la Cour Commerciale : il suffit que le juge commercial estime qu'elle réunit les conditions nécessaires pour appartenir à la compétence de la Cour Commerciale ; il faut, d'autre part, que les présidents de la division de Chancellerie et de la division du Banc du Roi donnent leur assentiment au transfert, mais il s'agit d'une simple formalité.

Cette décision ne modifie en rien la conception que nous nous sommes faite de la Cour Commerciale, simple spécialisation de la division du Banc du Roi. En effet, c'est un des principes fondamentaux de l'acte judiciaire de 1873, que toutes les divisions de la Cour Suprême sont rigoureusement sur un même plan d'égalité et ont la même compétence. Une instance peut donc être portée

indifféremment, au moins en théorie, devant la division de Chancellerie ou devant la division du Banc du Roi, du moment qu'un texte spécial n'exclut pas la compétence de la Haute Cour de Justice. En conséquence, selon les nécessités de l'administration judiciaire et le remède recherché par les parties, une action peut faire l'objet d'un transfert de la division de Chancellerie à la division du Banc du Roi. Le transfert de la division de Chancellerie à la Cour Commerciale, qui est une simple adaptation fonctionnelle de la division du Banc du Roi, ne constitue donc pas un bouleversement de la pratique existante.

Nous avons vu que la recevabilité de la requête de transfert est subordonnée à la nature commerciale de l'action dont le transfert est demandé. L'action doit être commerciale, selon le sens que nous avons essayé de déterminer, et nous avons vu que cette matière est largement laissée à la discrétion du juge. Toutefois, comme nous l'avons noté, cette discrétion est exercée sous le contrôle de la Cour d'Appel. Par conséquent, l'une des parties, contestant la commercialité de l'action, peut faire appel de la décision du juge de la Cour Commerciale ordonnant le transfert de l'affaire sur la liste commerciale.

Cependant, le juge de la Cour Commerciale ne s'inspire pas seulement du caractère commercial de l'affaire pour se déclarer compétent. Il s'inspire aussi de considérations d'ordre pratique. Il se demande par exemple si la procédure sommaire et expéditive en usage devant la Cour Commerciale convient à l'affaire dont il lui est demandé de connaître ou si l'état d'encombrement de la liste

commerciale permet de donner à la procédure du litige un rythme suffisamment rapide, si, en d'autres termes, il est commode, *convenient*, de déclarer compétente la Cour Commerciale. C'est là une question d'administration judiciaire laissée à la seule appréciation du juge, ainsi qu'il en a été décidé dans l'affaire *Barrie* contre *The Peruvian Corporation*. Il n'y a pas lieu d'être surpris outre mesure d'une telle solution pour quiconque est quelque peu familier avec l'élasticité dont est marqué le système judiciaire anglais. Les juges ont en somme une tendance à se déclarer souverains dans la répartition du travail entre les différentes sections de la Haute Cour de Justice, y compris naturellement la Cour Commerciale, et l'intrusion des plaideurs n'est pas admise dans une matière qui est regardée comme étant de pure administration judiciaire.

Nous avons constaté ci-dessus l'extrême difficulté qu'il y a à tracer les limites de la compétence de la Cour Commerciale. Mais alors toute tentative de cette nature devient parfaitement vaine si le juge commercial a le pouvoir de refuser de connaître d'une affaire à laquelle la Cour d'Appel elle-même aura reconnu le caractère commercial, sous prétexte qu'il serait plus « *commode* » que le litige soit jugé suivant la procédure ordinaire !

Il faut d'ailleurs reconnaître que si le juge possède théoriquement un pouvoir aussi arbitraire, il n'en use pratiquement pas ou tout au moins fait preuve à cet égard de la plus grande réserve.

Nous nous trouvons ici en face d'un des traits caractéristiques des institutions juridiques anglaises : sur le plan théorique, elles sont marquées par une extrême

imprécision, et c'est une tâche vaine que d'essayer alors de les saisir ; mais l'atmosphère de grande stabilité dans laquelle elles fonctionnent finit par dessiner des contours suffisamment nets pour permettre de les individualiser.

Supposons maintenant que le juge autorise le transfert du litige à la liste commerciale. Il délivre, en réponse à la requête de transfert (*application for transfer*), un ordre de transfert (*summons for transfer*).

Cet ordre de transfert était donné, à l'origine de la Cour Commerciale, en Chambre du Conseil (*at Chambers*). Mais ce système fut bientôt modifié. Les débats en Chambre du Conseil restant en effet secrets, la pratique judiciaire ignorait les conditions auxquelles l'ordre de transfert pouvait être obtenu et un tel état de choses était particulièrement peu satisfaisant du fait de l'imprécision des règles de compétence. L'ordre de transfert est donc maintenant délivré en audience publique (*in Court*). Il consacre officiellement l'inscription du litige sur la liste commerciale. A partir de ce moment, toutes les ordonnances délivrées par le juge de la Cour Commerciale sont marquées de la mention « *Commercial List* », *liste commerciale*, inscrite en haut et à gauche¹.

Cet ordre de transfert est en général accompagné de directives données par le juge au sujet de la procédure à suivre dans le procès. Ces directives sont contenues dans un acte procédural connu, en procédure anglaise, sous le nom de *summons for directions*. L'ordre de transfert prend alors le nom technique de *summons to transfer and for directions*.

1. Cf. *Annual Practice*, 1937, p. 2649.

I. LE SUMMONS FOR DIRECTIONS

Ainsi qu'il a déjà été observé ci-dessus¹, le *summons for directions* est délivré, dans la procédure ordinaire, non par le juge, mais par le *Master* et cette innovation de la procédure commerciale est importante, car elle permet au juge de régler lui-même la procédure du procès et de la débarrasser de tout incident à caractère dilatoire.

Le *summons for directions* de la procédure commerciale se distingue aussi du *summons for directions* de la procédure ordinaire en ce qu'il fixe, d'une façon en général définitive, les phases du procès et le mode d'administration des preuves. Dans la procédure ordinaire, les parties ignorent le plus souvent, au moment de la délivrance du *summons for directions*, l'aspect exact que revêtira le litige, la nature des questions qui y seront soulevées. Il leur sera par conséquent impossible d'en régler dès ce stade les différentes phases, de spécifier quelles preuves devront être apportées, alors qu'elles ignorent en général les faits dont la preuve se révèlera nécessaire. Dans ces conditions, le *Master* délivre un *summons for directions* sommaire, laissant les parties libres de revenir devant lui lorsque leur litige aura pris une forme plus précise : il délivrera alors un *summons for further directions*, c'est-à-dire de nouvelles directives procédurales qui complètent les premières.

1. Cf. *supra*, p. 63.

Or, dans la procédure de la Cour Commerciale, il n'y a pas, en règle générale, de *summons for further directions*. La procédure est déterminée dans ses moindres phases dès le *summons for directions*. Les parties doivent donc se présenter devant le juge commercial munies déjà d'une connaissance approfondie de leur litige. Ce n'est d'ailleurs qu'à cette condition que la procédure pourra s'adapter au rythme rapide de la Cour Commerciale.

Le *summons for directions* peut même terminer la procédure devant la Cour et jouer ainsi un rôle absolument inconnu dans la procédure ordinaire.

Il en a été décidé dans l'espèce *Barton Thompson & Co.* contre *Vigers Brothers*, rapportée de la façon suivante dans le *Recueil d'Arrêts de la Cour Commerciale*¹ : « L'action fut introduite par *Barton Thompson et Cie* contre les frères *Vigers* requérant la restitution d'une traite documentaire représentative d'un certain volume de bois de charpente embarqué sur le navire *Katie*, la restitution de la police d'assurance de la marchandise et de la traite émise par les demandeurs, d'un montant de 83 livres sterling 11 shillings et 6 pence, ou, alternativement, la restitution des marchandises ou des dommages-intérêts ».

Voici comment s'exprime le juge Kennedy : « Dans cette affaire, les parties sont venues devant moi dès le « writ of summons », et une convention est intervenue entre elles pour considérer comme jugement du litige mon jugement sur le point de droit qui avait été soulevé. Je délivre ce jugement en audience publique, en accord avec

1. (1806) Com. cas. 19, p. 175.

les parties, de façon à ce que l'affaire puisse être portée en Cour d'Appel, si les parties le désirent. Aucun point de fait n'est réellement contesté et c'est un moyen très économique de résoudre la question ».

Par conséquent, dans le cas où le litige se borne à la résolution d'un simple point de droit, lorsqu'aucun point de fait n'est contesté et qu'ainsi l'administration d'aucune preuve ne s'avère nécessaire, le juge de la Cour Commerciale peut, en accord avec les parties, délivrer un *summons for directions* qui est en réalité un véritable jugement, susceptible de servir de base à un appel.

Mais supposons que le procès suive son cours normal jusqu'au jugement. C'est à partir de ce stade qu'on peut relever les différences qui distinguent le plus profondément la procédure commerciale de la procédure ordinaire.

Le *summons for directions*, avons-nous dit, est l'acte de procédure qui contient les directives données par le *Master* dans la procédure ordinaire, par le juge lui-même dans la procédure commerciale, au sujet de la procédure à suivre dans la marche du procès. Quelles sont ces directives ?

Elles sont de trois sortes : elles sont relatives :

a) aux actes de procédure à échanger entre les parties ;

b) aux modes de preuve à administrer ;

c) à la fixation du jour où l'affaire viendra en audience.

Nous traiterons successivement de ces trois points en recherchant ce qui fait l'originalité de la procédure commerciale.

A) *Les actes de procédure*

La procédure anglaise, infiniment plus précise et plus réglementée que la procédure française, recherche la détermination aussi exacte que possible des points soit de droit, soit de fait sur lesquelles l'accord entre les parties s'avère totalement impossible, des *points of issue*, suivant l'expression anglaise, qui constituent l'armature même du litige.

Ce rôle est assumé par une série d'actes de procédure qu'on appelle les *pleadings*¹.

Le demandeur, dans un document connu sous le nom de *statement of claim* expose les faits essentiels sur lesquels il base son action, ainsi que ses prétentions. Puis, le défendeur répond à chacune des allégations du demandeur, les admettant ou les contestant, au moyen d'un *pleading* appelé *defence*. La joute procédurale peut se terminer à ce stade, mais le demandeur peut répliquer à la *defence* par une *reply*, lorsqu'un *counterclaim*, c'est-à-dire une demande reconventionnelle, a été joint à la *defence*. Il se peut même que les plaideurs ne soient pas encore épuisés. Un *rejoinder* peut succéder à la *reply*, lui-même neutralisé par un *surrejoinder*. Et à ce stade peut venir s'ajouter un *rebutter*, auquel un *surrebutter* donnera la réplique.

On ne peut guère s'étonner qu'un tel luxe d'actes de procédure puisse déterminer avec la plus extraordinaire précision les points en litige entre les parties. On peut

1. Les *pleadings* correspondent aux conclusions de la procédure française. Mais, en raison de leur physionomie toute spéciale, nous conserverons l'expression anglaise, afin de ne pas prêter à confusion.

s'imaginer aisément aussi le prix dont les parties doivent payer la connaissance exacte de leur litige et le temps que peut durer une telle procédure. Et il ne fait pas le moindre doute que ces interminables *pleadings* ont été une des causes qui ont éloigné la communauté commerciale des tribunaux réguliers¹. Il n'y a rien de surprenant dès lors à ce que la Cour Commerciale ait cherché à y remédier.

Le remède a été brutal, puisque, dans la procédure qui est le plus couramment adoptée par la Cour Commerciale, les *pleadings* ont disparu.

L'article 8 de la résolution judiciaire de 1895 a servi de base théorique à l'abolition des *pleadings*. Il est en effet ainsi conçu : « *Le juge commercial peut à tout moment après la comparution des plaideurs et sans pleadings prendre toute décision qui lui semble appropriée à la solution rapide, en accord avec les règles existantes, des questions réellement en litige entre les parties* ». Cet article trouve d'ailleurs déjà un antécédent dans l'Ordre XVIII A, Règle I, des Règles et Ordres de la Cour Suprême, qui permet aux parties de ne pas user de *pleadings* lorsque l'endossement² rédigé sur le *writ of summons*, c'est-à-dire sur l'acte introductif d'instance, précise d'une façon suffisante les circonstances du litige.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour Commerciale que le juge dispense des *pleadings* surtout quand les circonstances de la cause sont suffisamment établies

1. Cf. *Introduction to the Commercial Cases*, p. 111 (*Reports of Commercial Cases* : Vol. I).

2. V. *supra*, p. 65 (note 2).

dès le début de la procédure (c'est le cas prévu par l'Ordre XVIII, R. I) ou quand la cause elle-même apparaît d'une telle simplicité que toute procédure devient superflue.

Écoutons, dans l'affaire *Hill* contre *Scott*¹, cette appréciation du Maître des Rôles sur la disposition des *pleadings* : « *Un des moyens principaux par lesquels le coût de la procédure pouvait être abaissé et sa rapidité augmentée était d'écarter toutes ces occasions préparatoires de gaspiller du temps et de l'argent, de se débarrasser des « pleadings » et des retards inutiles qu'ils impliquent, retards qui semblent enracinés dans les études des avoués, et d'inciter les parties à établir sous les directives du juge quelle est la véritable question en litige entre elles* ».

Procédons maintenant à l'examen rapide de quelques arrêts de la Cour Commerciale qui nous permettront de préciser les cas dans lesquels les *pleadings* sont supprimés.

a) Arrêt *Tyser* contre *Shipowners' Syndicate* (1895)², rapporté dans les termes suivants dans le *Recueil des Arrêts de la Cour Commerciale* : « Les demandeurs étaient des assureurs affiliés chez Lloyd's et les défendeurs étaient un syndicat de réassureurs, qui réassurait des risques maritimes. La police [qui formait la base du litige], selon les termes d'une convention passée entre les membres du syndicat, fut conclue par le directeur du syndicat, et les noms des membres de ce dernier étaient marqués sur la police, la proportion du risque

1. Cf. *infra*, p. 80.

2. 1 Com. Cas. 224 (cité par Th. Mathew, *The Practice of the Commercial Court*, p. 47).

supporté par chaque membre étant indiquée en face de son nom. Une action fut intentée par les demandeurs pour le recouvrement de la perte totale d'un navire réassuré par les défendeurs. Un *writ* fut délivré le 22 novembre 1895, et une requête fut faite en vue d'obtenir un jugement rapide, motifs pris de ce que plusieurs litiges étaient pendants et qu'il était de la plus grande importance que les droits des parties fussent rapidement déterminés. La nature du litige entre les parties fut expliquée au juge qui ordonna que l'action fût prête à être jugée le 29 novembre et que les trois points suivants fussent soulevés : 1° La responsabilité prévue par les parties est-elle conjointe ou solidaire ou à la fois conjointe et solidaire ? 2° En cas de sinistre et d'insolvabilité des membres du syndicat, les assurés ont-ils le droit de recouvrer du *trustee* la portion de réassurance actuellement reçue par le syndicat ou le montant global doit-il être reçu par le syndicat pour être affecté à couvrir les assurés contre toute carence d'un ou plusieurs membres ? 3° les polices de réassurance doivent-elles être conservées par les *trustees* ou transmises aux assurés ? ».

Et l'affaire vint en jugement sans nouvel acte de procédure.

Voilà donc un litige dont la complexité eût certainement justifié l'emploi de *pleadings* s'il n'avait été porté devant la Cour Commerciale. Mais la rapidité avec laquelle il pouvait être tranché importait certainement beaucoup plus que l'établissement minutieux de chaque point de détail.

Aussi le juge se borna-t-il à prendre contact avec le

litige aussi complètement qu'il lui était possible dès le *summons for directions* et à décider que trois questions seulement feraient l'objet du jugement. Puis le jugement lui-même intervint sans autre formalité sept jours après que la procédure eût été entamée.

b) Arrêt *Buchanan* contre *London a. Provincial Marine Insurance Co.* (1895)¹.

« Des marchandises à bord du *Celestina* appartenant aux demandeurs avaient été assurées par la Compagnie défenderesse. Un vaisseau anglais sauva le *Celestina* et sa cargaison, et un procès d'assistance fut intenté à l'étranger. Les demandeurs, pour obtenir la restitution de leur bateau, versèrent en Angleterre la somme réclamée, et reçurent de la Compagnie défenderesse des indemnités proportionnelles. La Cour étrangère ordonna la vente du *Celestina* et de sa cargaison. Les demandeurs introduisirent alors la présente instance en prétendant qu'il y avait perte totale, et la défenderesse y résistait en contestant qu'ils avaient le droit de recouvrer la somme versée. Il fut convenu devant le juge que les avoués des demandeurs écriraient à ceux de la défenderesse pour exposer les points principaux de leur demande, et que la question à être jugée serait celle de savoir s'il y avait eu perte totale en fait ou seulement d'après les règles légales, ou perte par avarie commune particulière ».

Ici encore la procédure des *pleadings* fut écartée et remplacée d'une façon aussi peu formaliste que possible, suivant la suggestion du juge et en accord avec les parties,

1. 1 Com. Cas. 165 (cité par Mathew, *The Practice of the Commercial Court*, p. 50).

par une lettre envoyée par les avoués des demandeurs à ceux de la défenderesse, dans laquelle ils exposaient leurs prétentions essentielles. La volonté de conciliation dont les parties étaient animées a donc permis d'éviter les *pleadings*.

c) Arrêt *Hill* contre *Scott* (1895)¹.

« Le demandeur se trouvait en relations habituelles avec le défendeur pour le transport de marchandises en son nom. Le défendeur avait deux tarifs dont le plus élevé comprenait l'assurance. Les marchandises qui étaient transportées au tarif le plus élevé furent détériorées, et les assureurs refusèrent d'indemniser le dommage subi. Le demandeur, en conséquence, intenta la présente action contre le défendeur, en paiement de la valeur des marchandises. Après qu'un *statement of claim* eût été formulé, l'instance fut transférée à la Cour commerciale. Le juge ordonna que les avoués du défendeur écrivissent une lettre exposant les bases de leur défense. En conséquence, les avoués du défendeur écrivirent une lettre aux avoués du demandeur, dans laquelle ils exposèrent la défense suivante : a) d'après les relations d'affaires qui devaient déterminer les conditions du contrat de transport, la police d'assurance fut conclue au nom du demandeur, et, d'après les termes de cette police, l'avarie dont s'agissait (à supposer qu'elle fût établie) n'engageait pas la responsabilité du défendeur ; b) le défendeur n'assuma aucune responsabilité personnelle, pour les avaries produites par sa propre négligence ou défaut ou bien par

1. 1 Com. Cas. p. 203 (cité par Th. Mathew, *The Practice of the Commercial Court*, p. 44) ; (1895) 2 Q.B. 371, 713, C.A.

des causes non prévues par la police, et il n'y avait aucune négligence ou défaut de la part du défendeur personnellement, et la police, qui était tous-risques, couvrait l'avarie en question (à supposer qu'elle existât) ».

Le jugement fut rendu au bénéfice du demandeur.

En Cour d'Appel, Lord Esher, Maître des Rôles, accorda à la lettre écrite par les avoués du défendeur le même effet qu'à une *defence*¹ faite dans les formes, et se refusa à tenir compte d'un argument qui avait été développé devant la Cour et sortait du cadre de la lettre. Il alla même jusqu'à qualifier cette tentative d'élargir la *defence* comme visant « à renverser toute la procédure qui a été instituée devant la Cour Commerciale ».

Cette espèce est intéressante à plusieurs égards :

a) Tout d'abord, il y a lieu de remarquer que le transfert de l'instance à la liste commerciale a été autorisé après que la procédure eût été engagée devant une autre division de la Haute Cour de Justice. Un *statement of claim* avait déjà été déposé par le demandeur. Nous devons donc atténuer les rigueurs de la règle dégagée ci-dessus, d'après laquelle le transfert d'une instance à la liste commerciale doit être sollicité avant qu'aucun acte de procédure, autre que l'acte introductif d'instance, eût été effectué. Il est d'ailleurs probable que le demandeur, en délivrant un *pleading*, n'avait pas fait preuve d'une humeur procédurale anormale, ce qui lui eût très certainement aliéné la sympathie du juge commercial.

b) Le juge emploie une procédure identique à celle

1. V. *supra*, p. 75.

de l'arrêt précédemment étudié, *Buchanan* contre *London a. Provincial Marine Insurance Co.* : il invite l'une des parties à exposer ses prétentions et leur fondement dans une lettre adressée à la partie adverse. Dans l'arrêt précédent, c'était le demandeur qui se voyait appliquer cette procédure. Dans l'arrêt qui nous intéresse maintenant, c'est le défendeur à qui il est demandé d'en user.

c) Le juge d'appel assimile cette lettre écrite par les avoués du défendeur à un véritable *pleading*, à une *defence*, dont les termes lient le défendeur qui ne peut plus s'en écarter.

d) Arrêt *Laing* contre *Union Marine Insurance Co.* (1895)¹. Dans cette espèce, du même type que les précédentes, les *pleadings* furent aussi remplacés, comme dans l'arrêt *Hill* contre *Scott*, par une lettre adressée par les avoués des défendeurs à ceux du demandeur, mais il est à noter que cette lettre fut conçue dans les termes mêmes d'une note rédigée par le juge lors de l'audition du *summons for transfer*.

e) Arrêt *Potter* contre *New Zealand Shipping Co.* (1895)². « Les défendeurs sous-affrêtèrent un navire affrété par les demandeurs. Le navire devait prendre une cargaison partielle de minerai en Nouvelle-Calédonie. En vertu du contrat de sous-affrètement, il fut convenu qu'il se rendrait ensuite en Nouvelle-Zélande, où les défendeurs devaient prendre « une cargaison d'une catégorie quelconque de marchandises licites, de 5.000

1. 1 Com. Cas. 11.

2. 1 Com. Cas. 114 (cité par Th. Mathew, *The Practice of the Commercial Court*, p. 49).

à 5.600 tonnes » après que le chargement de minerai eût été effectué. Le navire, après avoir chargé le minerai, avait un espace libre de 5.460 tonnes, et les défendeurs chargèrent une cargaison qui laissa vacant un espace de 901 tonnes au-dessous de la ligne d'eau. Les demandeurs prétendaient que le navire devait être rempli avec une cargaison qui aurait occupé toute la capacité garantie, et les défendeurs alléguaient qu'ils avaient le droit de charger « *une catégorie quelconque de marchandises licites* ». Une action en paiement du fret correspondant à la totalité de l'espace non occupé ayant été engagée, il fut ordonné qu'il n'y aurait pas de *pleadings* ».

Dans cette espèce, le litige se bornait à l'interprétation d'une clause d'une charte-partie. Les faits eux-mêmes ne donnaient lieu à aucune contestation. Dans ces conditions, les *pleadings* se seraient démontrés absolument inutiles.

Le juge de la Cour Commerciale tint d'ailleurs à exprimer sa satisfaction de ce que les plaideurs n'eussent pas recouru à des *pleadings* et du coût peu élevé de la procédure.

f) Arrêt *Union Marine Insurance Co. contre Borwick* (1895)¹. Dans cette affaire, qui se limitait à une question d'interprétation de police d'assurance maritime, les circonstances de la cause étant établies d'une façon aussi certaine que dans l'arrêt précédemment exposé, le jugement fut de même rendu sans qu'aucun *pleading* fût intervenu.

1. 1 Com. Cas. 87 (cité par Th. Mathew, *The Practice of the Commercial Court*, p. 49).

On pourrait citer de la même manière l'arrêt *Hunting* contre *Boulton* (1895)¹.

g) Arrêt *Asfar* contre *Blundell* (1895)².

Il s'agissait dans cette espèce d'une cargaison de dattes devenues incombustibles à la suite du naufrage du navire qui les transportait. La valeur en était réclamée aux assureurs.

L'affaire fut jugée sans *pleadings*, les avoués des deux parties s'étant mis d'accord sur les faits de la cause.

Des arrêts mentionnés ci-dessus, il résulte que les *pleadings* sont bannis de la procédure dans les cas suivants :

1° Des points de fait sont en litige, la solution du différend qui divise les parties requérant seulement l'examen d'une question de droit (Cf. *Union Marine Insurance Co.* contre *Borwick* ; *Hunting* contre *Boulton*) ;

2° Des points de fait sont en litige, mais le juge arrive à réaliser un accord entre les parties en ce qui les concerne et on retombe dans le cas précédent (Cf. *Asfar* contre *Blundell*)³ ;

1. 1 Com. Cas. 120 (cité par Th. Mathew : *The Practice of the Commercial Court*, p. 49).

2. 1 Com. Cas. 11 (*ibid.*, p. 48).

3. Cf. en plus des arrêts cités : *Anglo-Argentine Live Stock Produce Agency Ltd. v / Temperley Steam Shipping Co.* (1899) 4 Com. Cas. 281 ; *Boag v / Standard Marine Insurance Co* (1936) 41 Com. Cas. 199 ; *Societa Anonyma Ungherese Di Armamento Maritimo Oriente v / Tyser Line* (1902) 9 Com. Cas. 25 ; *The Maritime Insurance Co. v / The Alianza Insurance Co. of Santander* (1907) 13 Com. Cas. 46 ; *John H. Wetherall a. Co v / The London Assurance* (1931) 36 Com. Cas. 181 ; *Hay v / The Corporation of the Trinity House of Deptford* (1895) 1 Com. Cas. 193 ; *Gulf a. Southern Steamship Co. v / British Traders Insurance Co.* (1929) 35 Com. Cas. 198 ; *Dene Steam Shipping Co. v / Bucknall Brothers* (1900) 5 Com. Cas. 374 ; *British Oil a. Cake Mills v / Port of London Authority* (1913) 19 Com. Cas. 13 ; *Booker v / Pocklington Steamship Co* (1899) 5 Com. Cas. 15.

3^o Le litige porte, au moins en partie, sur certains points de fait. Le juge demande aux avoués de l'une des parties d'en faire l'exposé dans une lettre adressée à ceux de la partie adverse et la lettre possède la même valeur qu'un *pleading* régulier (Cf. *Hill* contre *Scott, Buchanan* contre *London Insurance Co.*);

4^o Pour une raison quelconque, par exemple en raison de la diligence à apporter au jugement du litige, le juge, dès le *summons for directions*, détermine les points sur lesquels porteront officiellement le litige (Cf. *Hill* contre *Scott*);

5^o Il est enfin un cinquième cas où les *pleadings* sont omis : des points de fait sont en litige, mais les circonstances de la cause sont telles qu'elles permettent aux parties de ne pas en tenir compte; le défendeur allègue par exemple que, en prenant pour base de discussion l'affaire telle qu'elle est exposée par le demandeur, il a le moyen de mettre ce dernier en échec sur le seul terrain du droit¹.

Nous venons de noter la pratique de ces échanges de lettres dans lesquelles les parties exposent leurs prétentions et leur argumentation. Ces lettres jouent le rôle de véritables *pleadings* et sont connues dans la pratique sous le nom de *points of claim* lorsqu'elles émanent du demandeur (elles correspondent aux *statements of claim* de la procédure ordinaire) et de *points of defence* lorsqu'elles émanent du défendeur (elles correspondent alors aux *statements of defence*). Il se peut d'ailleurs que ces

1. Cf. Th. Mathew. Livre cité, p. 46 et suiv.

points of claim and defence ne soient pas échangés sous forme de lettres, bien que ce soit l'usage le plus courant. Ce qui les caractérise avant tout et les distingue des *pleadings* correspondants, c'est leur absence de formalisme. Il faut remarquer également qu'en règle générale ils sont beaucoup plus concis que les *statements of claim and defence*. S'il en était autrement, la procédure de la Cour Commerciale perdrait une grande partie de son efficacité. Nous avons déjà eu l'occasion de citer l'arrêt *Friedlander contre Shaw, Savil and Albion Co.*¹, dans lequel le juge de la Cour Commerciale avait dû prendre des sanctions contre l'un des plaideurs coupable de n'avoir pas respecté cette règle. Une telle mesure est d'ailleurs autorisée par la règle 9 de l'ordre 21 des règles et ordres de la Cour Suprême de Justice.

Il y a lieu d'observer cependant que cette pratique ne fut pas toujours suivie avec la même rigidité par les différents juges qui se sont succédé à la tête de la Cour Commerciale, de sorte qu'il est parfois impossible de faire la distinction entre un *point of claim* et un *statement of claim*².

Le juge, en délivrant le *summons for directions*, accorde en général sept jours pour la production des *points of claim*, lorsque ceux-ci s'avèrent nécessaires, le même laps de temps pour les *points of defence*. Ces délais peuvent être allongés pour des motifs pertinents. On peut observer d'ailleurs qu'ils sont les mêmes que ceux de la procédure ordinaire. Mais la différence réside dans

1. V. *supra*, p. 60-61.

2. L. T. (1921) 152 : *Commercial Arbitration at the Commercial Court* by M. Andrew Jackson.

les usages judiciaires. Alors que le délai de quatorze jours accordé dans la procédure ordinaire pour la production des *statements of claim and defence* est toujours prorogé quand les parties le demandent — et c'est la pratique habituelle — sans qu'un contrôle sérieux soit effectué sur la durée des délais de prorogation, il n'en est pas de même dans la procédure commerciale. Les demandes de prorogation ne sont accordées qu'avec parcimonie, lorsque des motifs sérieux les justifient et les délais supplémentaires sont toujours assez brefs.

Il est une autre différence qui distingue les *pleadings* en usage dans la procédure ordinaire de la procédure commerciale correspondante. C'est celle relative à ce qu'on appelle en procédure anglaise les *particulars*.

Les *pleadings* ont pour objet, comme nous avons vu, de mettre le litige en état, d'en faire connaître la nature et les bases. Le but ne serait pas atteint si les parties se bornaient à de vagues allégations en support de prétentions non moins vagues. Le jugement ne pourrait intervenir dans de pareilles conditions. C'est le rôle des *particulars* de remédier à cette situation lorsqu'elle se produit. Quand une des parties par exemple fait seulement allusion à un détail qui semble d'importance à l'autre partie, mais dont elle ne peut tenir compte dans sa défense en raison de son imprécision, la procédure anglaise l'autorise à demander des renseignements sur ce point. Ces renseignements portent le nom de *particulars*. Et lorsque les *particulars* fournis paraissent insuffisants à la partie intéressée, elle peut encore demander des renseignements complémentaires, *further and better particulars*. Les *particulars* constituent en quelque sorte dans

la procédure ordinaire le complément des *pleadings* qu'ils servent à mieux définir.

Or, ces *particulars* sont le plus souvent absents de la procédure commerciale. Il n'y a d'ailleurs là rien de surprenant. Les parties doivent venir devant le juge commercial avec le désir de gagner le plus de temps possible et d'éviter toute procédure inutile. Elles doivent donc être capables d'exposer leur litige d'une façon complète et exacte soit devant le juge dès le *summons for directions*, soit dans les *points of claim and defence* lorsque ceux-ci sont ordonnés. Ainsi, l'emploi de *particulars* ne se justifie pas.

Rares sont les arrêts où l'usage de *particulars* soit autorisé.

Nous avons cependant relevé un arrêt de la Cour d'Appel rendu en 1908 dans l'affaire *Boulton and others* contre *Houlder Brothers and Co. and others*¹ qui autorisa la procédure des *particulars* et réforma sur ce point une décision du juge commercial. Il faut observer d'ailleurs qu'il s'agissait d'une question de manœuvres dolosives (*fraudulent representation*) et que c'est un cas où, selon la procédure ordinaire, les *particulars* sont obligatoires.

En tout cas, les *particulars* ne sont jamais autorisés devant la Cour Commerciale que lorsque certains moyens de preuve, tels que la *discovery of documents*², ont été utilisés sans procurer le résultat cherché³. D'autre part, les *further and better particulars* demeurent inconnus en procédure commerciale.

1. 9 Com. Cas. 75.

2. Cf. *infra*, p. 108-109.

3. Cf. Th. Mathew, livre cité, p. 51.

B) *Modes d'administration des preuves*

Il nous faut maintenant procéder à l'étude du mode d'administration des preuves dans la procédure commerciale. C'est là le deuxième ordre de directives données par le juge lors du *summons for directions*.

L'article 6 de la résolution judiciaire de 1895 est libellé de la façon suivante :

« Requête peut être faite au juge commercial d'après les stipulations du Judicature Act de 1874 et les règles ci-dessous, ou par consentement, pour la dispense des règles techniques de preuve, afin d'éviter les dépenses et les retards qui pourraient provenir de mandats pour l'administration des preuves (commissions to take evidence) et autrement ».

Ce texte n'innove en rien au sujet du mode d'administration des preuves, puisque le juge de la Cour Commerciale ne peut dispenser des règles de preuve, c'est-à-dire des règles de preuve en usage dans la procédure ordinaire, que dans le cadre du *Judicature Act* de 1874 ou avec le consentement des parties.

Il est vrai qu'il existe une disposition des Règles et Ordres de la Cour Suprême (*Rules and Orders of the Supreme Court*), rédigée de la façon suivante : « A l'audition du *summons* [for directions] ou à l'audience elle-même, la Cour ou un juge peut ordonner que la preuve de tout fait particulier, visé expressément dans l'ordonnance (rendue sur requête), sera donnée à l'audience par témoignage assermenté (*statement on oath of information and belief*), ou par production de documents ou de livres

(*entries in books*) ou par copies de documents ou écritures ou autrement selon ce que le juge ou la Cour aura ordonné »¹.

Cette disposition des règles de la Cour Suprême permet la preuve orale des faits désignés dans une ordonnance du juge ou de la Cour, ainsi que la preuve par production d'écrits (originaux ou copies) ou autrement comme le juge aura ordonné. Cette expression « *ou autrement* » est extrêmement vague et paraît inviter à une interprétation extensive. Le juge de la Cour Commerciale aurait fort bien pu se faire une arme de ce texte pour bouleverser le mode d'administration des preuves. Mais nous ne devons pas oublier que la Cour Commerciale n'a pas une origine révolutionnaire et qu'elle a dû s'introduire sans bruit dans le système judiciaire existant. Aussi nous n'avons pas à nous étonner de voir le juge qui a occupé le premier le siège de la Cour Commerciale, Th. Mathew, s'exprimer en ces termes² : « *Le pouvoir immédiat du juge de la Cour Commerciale d'édicter des règles relatives à la preuve n'est pas plus grand que celui de n'importe quel autre juge de la Cour Suprême* ».

Il n'en reste pas moins qu'en pratique la Cour Commerciale se caractérise par une originalité assez marquée en ce qui concerne le mode d'administration des preuves.

En particulier, alors que les règles existantes ne sont appliquées qu'avec un grand relâchement dans la procédure ordinaire, le juge commercial au contraire en

1. R.S.C., O. 30, r. 7, August 1894. Amended by R.S.C. No (1), 1933.

2. *The Practice of the Commercial Court*, p. 53.

assure l'observation d'une façon beaucoup plus stricte. Et les moyens d'actions ne lui manquent pas. C'est ainsi que la règle 9 de l'ordre 21 des règles et ordres de la Cour Suprême donne le pouvoir au juge, lorsque ce dernier estime qu'un fait allégué par l'une des parties a été contesté arbitrairement par l'autre, de délivrer toute ordonnance qui lui semble justifiée, « *such order as shall be just* », par l'attitude du plaideur en question, en ce qui concerne les frais supplémentaires qu'il aura occasionnés.

De même, les règles 2 et 4 de l'ordre 32, des règles et ordres de la Cour Suprême mettent les parties en demeure d'admettre certains documents ou faits sur simple notification (*on notice*), ou, à défaut, de payer les dépens entraînés par la nécessité d'en faire la preuve.

De même encore, les règles 2 des ordres 25 et 34 et 8 de l'ordre 36 donnent le pouvoir au juge d'abréger la procédure et de limiter le champ du litige en ordonnant que tel point de droit ou de fait sera jugé avant tous les autres comme point préliminaire (*preliminary point*)¹.

Mais l'administration des preuves devant la Cour Commerciale est modifiée, bien plus encore que par l'application stricte des règles de procédure de la Cour Suprême, par l'influence exercée par le juge et les avoués sur les parties. Les règles techniques de preuve ne sont pas en effet d'ordre public : les parties ont toujours la liberté de les écarter par consentement mutuel². Le rôle du juge commercial est de faire pression sur elles, de *provoquer* ce consentement mutuel. Et il est assisté dans

1. Cf. *infra*, p. 99 et suiv.

2. Cf. l'article 6 de la résolution judiciaire de 1895.

cette tâche par les avoués des deux parties qui, en général spécialisés dans les litiges de la Cour Commerciale, font sentir à leurs clients l'intérêt qu'il y a à se plier aux désirs du juge.

Cette question de l'administration des preuves devant la Cour Commerciale a d'ailleurs été abordée par Lord Lindley en 1895 dans l'affaire *Baerlein contre Chartered Mercantile Bank*¹, dans les termes suivants : « *En premier lieu, laissez-moi dire un mot au sujet de la suggestion suivant laquelle le juge de la Cour Commerciale a le pouvoir de négliger les règles techniques de preuve. Il n'y a pas d'Acte de Parlement qui concerne spécialement la Cour Commerciale. Elle a été fondée simplement pour expédier les affaires d'une façon satisfaisante, et elle n'a aucune autorité pour dispenser des règles de preuve ou pour s'écarter des méthodes ordinaires d'interprétation du droit, pas plus qu'aucune autre Cour ou juge. Elle est sous la dépendance, en ce qui concerne son autorité à cet égard, de la loi de procédure de la Cour Suprême de Justice de 1894. Le Comité de Règlement dans le cadre des pouvoirs conférés par l'article 3 de cette loi a fait certaines règles au sujet « des moyens par lesquels les faits particuliers peuvent être prouvés et de la façon dont la preuve de ceux-ci peut être donnée », l'une de ces règles étant la règle 7 de l'ordre 30 qui permet à « la Cour ou au juge », sur l'audition d'un summons for directions, « d'ordonner que la preuve d'un fait déterminé... sera donnée par déclaration sur serment d'information et*

1. 1 Com. Cas. 96.

conviction (statement on oath of information and belief), ou par production de documents ou livres de comptes, ou autrement comme le juge ou la Cour pourra en ordonner ». Cette règle s'applique à toutes les divisions de la Cour Suprême et n'est pas particulière à la Cour Commerciale. Comment se fait-il alors que devant la Cour Commerciale elle est employée de manière à assurer le minimum de dépense et le maximum de diligence ? Cela s'explique parce que le juge, ayant connaissance de toute l'affaire depuis le début, sait quels sont les véritables points cruciaux du litige et quelles preuves sont nécessaires pour en décider. Il peut par conséquent faire pression sur les parties pour les inciter à des « admissions »¹ ou pour rétrécir leur litige à certains points. Il peut dire si ce luxe coûteux que constitue une commission rogatoire (« commission to examine witnesses »), est réellement nécessaire, et, pour arriver à ses fins, il peut exercer — et il les exerce effectivement — les pouvoirs qu'il possède d'augmenter à titre d'amende les dépens des parties qui insistent sans raison sur la preuve de faits sans importance réelle pour le litige, ou qui, pour quelque autre raison, auraient dû être admis. Ce sont là des dispositions existantes de la procédure ordinaire, mais elles y demeurent pour la plupart inusitées. Par exemple, la règle 9 de l'ordre 21 donne au juge le pouvoir d'ordonner au défendeur de payer les dépens occasionnés par des dénégations de fait sans fondement. Si cette règle était strictement appliquée, on peut imaginer quels changements radicaux seraient introduits dans les

1. Cf. *infra*, p. 95 et suiv.

*pleadings de ces plaideurs qui, par principe, nient tout, dans l'espoir, on peut supposer, de faire trébucher leurs adversaires quelque part ! De même, d'après les règles 3 et 4 de l'ordre 32, les frais supplémentaires provoqués par le refus d'admettre des documents et des faits doivent être attribués à la partie refusant sans fondement de faire de telles « admissions ». Les règles publiées relativement à la Cour Commerciale ne vont pas plus loin que la règle 7 de l'ordre 30. Il est vrai que l'article 6 de ces règles [résolution judiciaire de 1895] contient les mots « **par consentement** » mais il ne faut prêter aucun sens magique à cette expression, car tous les juges de la Haute Cour de Justice peuvent — et le font constamment — dispenser de toutes les règles techniques de preuve si toutes les parties y consentent ».*

L'opinion jurisprudentielle est donc dénuée de toute ambiguïté : le juge commercial, quant à l'administration de la preuve, ne possède aucun pouvoir que ne possède déjà tout autre juge de la Haute Cour de Justice. La Cour Commerciale ne se distingue que par l'application plus stricte des règles de procédure dont elle assure l'observance en raison de l'influence exercée par le juge sur les plaideurs dès le début de la phase judiciaire du litige, d'autant plus effectivement qu'elle s'accompagne d'un pouvoir d'amende.

Par conséquent, si au point de vue théorique, il n'y a rien qui distingue la Cour Commerciale d'une division quelconque de la Haute Cour de Justice relativement à la preuve, le juge commercial n'en possède pas moins une latitude suffisante pour pouvoir introduire des changements importants dans la pratique de l'administration de la preuve.

Admissions. — Les *admissions*, dont il est fait un usage extrêmement fréquent dans la procédure de la Cour Commerciale, sont des acceptations faites par l'une des parties d'allégations, d'affirmations de points de fait faites par l'autre.

Ces acceptations qui peuvent être faites de façon formelle le sont le plus souvent sans aucune forme ; elles ont pour but d'éviter la perte de temps et les frais qui pourraient résulter de l'administration de la preuve des faits ainsi admis.

Voici une première espèce *Rayner contre Roderiak-tiebolaget Condor* (1895)¹, dans laquelle il est fait usage d'*admissions* :

« Le demandeur fréta le vapeur *Ornen* appartenant aux défendeurs, en vue de charger une cargaison de charbon à Grimsby et de la transporter à Cronstadt.

« La charte-partie contenait les stipulations suivantes :
« *La cargaison doit être chargée en 72 heures (non compris le temps qui s'écoule entre le samedi à 5 heures du soir et le lundi à 7 heures du matin, non plus que les vacances des mines (« colliery holidays »), les jours de congé et les vacances générales (« general holidays ») ; le délai de chargement doit courir de 6 heures du matin suivant la réception de la notification par écrit que le vapeur est prêt à charger, après que ce dernier est entièrement délesté et prêt dans le dock à recevoir son entière cargaison, et à être déchargé aussi vite qu'un vapeur peut l'être ordinairement, l'indemnité de surstarie étant fixée à 16 shillings 8 pence par heure ; les grèves des mineurs, ouvriers, les lock-outs, les inondations,*

1. 1 Com. Cas. 80 (cité par Th. Mathew, *The Practice of the Commercial Court*, p. 55).

gelées et tempêtes, les retards provenant des tuyaux de décharge ou des grues par suite du mauvais temps, ou tous les accidents arrêtant la manutention, le chargement ou le transport de ladite cargaison étant toujours exceptés », « *et le capitaine devra signer les connaissements, tels qu'ils seront présentés, sans modification, excepté par addition d'un poids inconnu, dans les 24 heures qui suivront l'achèvement du chargement, ou payer 10 livres sterling par jour de retard, à titre de dommages liquidés, jusqu'à ce que le navire soit perdu totalement ou la livraison de la cargaison effectuée* ».

« Le navire arriva à Grimsby le lundi 27 août 1894, dans la soirée, et notification de son arrivée fut donnée ce jour-même au bureau de la compagnie minière, mais en dehors des heures de bureau. Il apparut que, suivant la coutume du port, cette notification ne prenait date qu'au jour suivant. Les jours d'escale en conséquence commencèrent à courir, d'après la charte-partie, le mercredi 29 août à 6 heures du matin, et le délai de 72 heures expira le samedi 1^{er} septembre, à 6 heures du matin. En raison de l'encombrement du dock, l'*Ornen* ne put obtenir un mouillage avant le 7 septembre. Le chargement du navire fut achevé le 10 septembre à 11 heures du matin, et les représentants de l'affréteur offrirent au capitaine 140 livres sterling, à titre de surs-tarie. Le capitaine refusa cette offre. Sur présentation à la signature du capitaine de nouveaux connaissements contenant les mots « *poids inconnu* », celui-ci refusa de les signer, et il rédigea d'autres connaissements où il ajouta après les mots « *sur paiement* » : « *ainsi que l'indemnité* ».

de surstarie, le protêt, et les frais consulaires, soit 204 livres sterling, à payer au port de déchargement, avant le commencement des opérations de déchargement ». Les représentants offrirent de donner des garanties à concurrence de 200 livres sterling, mais le capitaine refusa cette offre. Il ne signa pas les connaissements qui lui furent présentés, mais signa avec réserves et expédia par la poste au demandeur les connaissements contenant les additions sus-mentionnées. Ces connaissements ne furent reçus qu'après que le vaisseau eût levé l'ancre. Les représentants du demandeur à Saint-Petersbourg payèrent sous réserve la somme de 204 livres sterling à l'arrivée du navire à Cronstadt. Le déchargement du navire fut terminé le 24 septembre.

« Les faits rapportés ci-dessus, à l'exception de l'effet de la notification faite à la compagnie minière le 24 août furent acceptés par *admissions* signées par les avoués des deux parties ».

Dans cette espèce par conséquent ont été admis par les deux parties, sans autre preuve, non seulement les termes de la charte-partie, mais aussi tous les faits se rapportant aux circonstances qui ont motivé le refus du capitaine du navire frété de signer les connaissements, à l'exception d'une question d'interprétation de la coutume de Grimsby.

Voici une deuxième espèce *Allan Bros. and Co, contre James Bros. and Co* (1897)¹ : « Il s'agissait d'une action en paiement de 315 livres sterling 1 shilling 3 pence

1. 3 Com. Cas. 10.

pour fret et droits dus sur un lot d'ardoises embarqué à bord du vapeur *Vasco* appartenant aux demandeurs sous connaissance en date du 21 mars 1896.

« La demande fut l'objet d'une *admission*, mais les défendeurs intentèrent une demande reconventionnelle en raison de l'avarie occasionnée à leurs marchandises par la négligence des demandeurs et de leurs préposés ».

Dans cette espèce, l'intégralité de la demande de paiement intentée par les demandeurs fut *admise* par les défendeurs, ceux-ci se bornant à y répliquer par une demande reconventionnelle sur le terrain de la responsabilité délictuelle. La preuve, par le moyen des *admissions*, se réduisit donc à l'identification du dommage causé par les demandeurs aux marchandises des défendeurs.

Nombreux sont les emplois d'*admissions* dans la procédure de la Cour Commerciale. Il est inutile d'en reproduire d'autres exemples, car les *admissions* sont faites sans variantes, l'une des parties ou les deux acceptant la totalité ou une partie des faits invoqués par l'autre comme base de ses prétentions. Et cette pratique des *admissions* est d'autant plus appréciée que les règles d'administration de la preuve sont en procédure anglaise particulièrement strictes et formelles¹.

1. Consulter entre autres : *Petersen v / Dunn* (1895) 1 Com. Cas. 8 ; *Asfar v / Blundell* (1895) 1 Com. Cas. 11 ; *Bensaude v / Thames a. Mersey Marine Insurance Co* (1896) 1 Com. Cas. 395 ; *Nourse v / Sailing Ship Owners' Mutual Protection. a. Association* (1896) 1 Com. Cas. 323 ; *African Gold Recovery Co v / Sheba Gold Mining Co.* (1897) 2 Com. Cas. 277 ; *Sailing Ship Milverton Co v / Capetown Gas Light a. Coke Co* (1897) 2 Com. Cas. 281 ; *Lecky a. Co v / Ogilvy, Gillanders a. Co* (1897) 3 Com. Cas. 29 ; *Marten v / The Nippon Sea a. Land Insurance Co* (1898) 3 Com. Cas. 164 ; *The Mersey Docks a. Harbour Board v / Thwidge a. Butters* (1898) 3 Com. Cas. 176 ; *Purves v / Straits of Dover Steamship Co* (1898) 4 Com. Cas. 1 ; *Anglo-Argentine Live Stock Produce Agency v / Temperle y Steam Shipping Co* (1899) 4 Com. Cas. 281 ; *The Brenda Steamship Co v / Green* (1899) 4

Preliminary point of law. — On entend par *preliminary point of law* ou point préliminaire de droit, une question de droit dont la solution dispense de soulever des points de fait contestés par l'une des parties et non admis, ce qui aurait pour conséquence la mise en jeu des règles techniques de preuve.

Voici un exemple de *preliminary point of law* dans l'espèce *The owner of cargo on the Maori King* contre *Allen* (1895)¹ : « Les demandeurs avaient chargé une cargaison de viande frigorifique à bord du vapeur des défendeurs, pour en effectuer le transport de Melbourne à Londres. Le connaissement contenait des exceptions excluant la responsabilité de ces derniers pour le dommage qui serait causé par des avaries qui surviendraient aux machines ou par leur mauvais fonctionnement. A la suite d'une avarie intervenue à la machine réfrigérante du navire, une partie de la cargaison dût être vendue à perte. Les demandeurs intentèrent la présente action en recouvrement du montant de leur perte, en se fondant sur ce que le connaissement contenait le clause implicite suivant laquelle au moment du chargement le vaisseau et sa machine réfrigérante se trouvaient en état de transporter la viande congelée jusqu'à Londres ; que le navire et sa machine n'étaient pas en état, et que, en

Com. Cas. 209 ; *Ralli Brothers v / Paddington Steamship Co* (1900) 5 Com. Cas. 124 ; *Price a. Pierce v / Maritime Insurance Co* (1900) 5 Com. Cas. 332 ; *Bank of Montreal v / The Exhibit a. Trading Co* (1906) 11 Com. Cas. 250 ; *Virginia Carolina Chemical Co v / Norfolk a. North American Steam-Shipping Co* (1911) 17 Com. Cas. 6 ; *Aslan v / Imperial Airways* (1933) 38 Com. Cas. 227 ; *Scindia Steamship v / The London Assurance* (1936) 42 Com. Cas. 121.

1. 1 Com. Cas. 104 (cité par Mathew, *The Practice of the Commercial Court*, p. 58).

raison d'un défaut de construction la machine ne tint pas la viande congelée. Il fut ordonné que serait jugée comme point préliminaire (*preliminary point*) la question de savoir si les exceptions faites dans le connaissement impliquaient la garantie que le navire était en état de transporter une cargaison de viande congelée ».

Cette affaire se résumait donc en une question d'interprétation des clauses d'un connaissement. Il est évident qu'avant de prouver la matérialité du dommage, il fallait s'assurer que les termes du connaissement n'excluaient pas la responsabilité de l'auteur supposé de celui-ci. La décision prise par le juge de juger d'un *preliminary point* avant toute question de fait dispensait ainsi le demandeur de produire les preuves se rapportant à l'existence du dommage allégué.

Voici une deuxième espèce *Aslan contre Imperial Airways* (1933)¹ : « Le 2 juin 1932, le demandeur, par l'intermédiaire de ses représentants, la *Mesopotamia Persia Corporation, ltd*, remit aux défendeurs une boîte contenant deux barres d'or et 513 livres turques or, lui appartenant, pour en faire le transport à Londres suivant les termes d'un bordereau de consignation (*consignment note*) signé par lesdits représentants du demandeur et par le directeur de l'aérodrome des défendeurs à Bagdad. Ladite boîte n'arriva jamais à destination, et le demandeur intenta la présente action en recouvrement de la valeur des marchandises perdues. Il fit valoir que les défendeurs, en tant que transporteurs professionnels

1. 38 Com. cas. 227.

(*common carriers*), avaient failli à leurs obligations et violé le contrat contenu dans le bordereau de consignation, ou, à défaut, en tant que dépositaires recevant rémunération (*bailees for reward*); et il s'appuyait sur le défaut de livraison pour démontrer la faute. Il plaida d'autre part que, par la simple acceptation des marchandises aux fins de transport et de livraison, les défendeurs garantissaient implicitement que tous les moyens de locomotion par voie des airs ou autrement seraient munis d'un compartiment aménagé pour le transport de lingots, protégé contre les risques normaux de vol, et affecté au transport desdites marchandises. Il prétendait que cette obligation de garantie avait été violée parce que l'hydravion *Satyrus* dans lequel, disait-il, les marchandises furent chargées à Tiberias, ne possédait pas un tel compartiment et que les marchandises furent mises dans un compartiment qui ne comportait aucun dispositif en assurant la sécurité, et qu'en conséquence les marchandises furent perdues.

« Les défendeurs répliquaient en invoquant la clause 9 du bordereau de consignation stipulant que le transport des marchandises devait s'effectuer aux risques exclusifs du demandeur, et que les défendeurs n'assumaient aucune responsabilité pour pertes, avarie ou retard causé directement ou indirectement pendant le transport par aéroplane ou autrement. La clause poursuivait ainsi : « *Ceci concerne toutes les obligations des défendeurs relatives au transport, à la garde ou aux autres opérations se rapportant aux marchandises* ».

Les défendeurs reconnaissaient qu'ils n'avaient pas

délivré les marchandises, mais ils contestaient leur qualité de transporteur professionnel ou leur prétendue négligence (*negligence*).

« Une ordonnance du juge avait décidé que certains *points préliminaires* (*preliminary issues*) feraient l'objet d'un jugement.

« La question à décider était la suivante :

« Les défendeurs étaient-ils dégagés de toute responsabilité par les termes du contrat de transport, à supposer : a) que le *Satyrus* n'avait pas de compartiment aménagé pour le transport des lingots et protégé contre les rigueurs ordinaires de vol ; b) que les marchandises avaient été perdues en raison de l'absence d'un tel compartiment ; et ou c) que les marchandises avaient été perdues par négligence dans le transport ou la garde de certains préposés ou représentants des défendeurs ?...

« Le point préliminaire fut décidé en faveur des défendeurs ».

Dans cette espèce, un peu plus complexe que la précédente, on commença par supposer fondées, sans en exiger la preuve, les allégations du demandeur, soient : 1^o l'absence d'un compartiment aménagé spécialement pour le transport des marchandises précieuses ; 2^o la négligence de certains préposés ou représentants des défendeurs ; 3^o en conséquence, la perte desdites marchandises. La question, telle que la posa le juge, était celle de savoir si la clause 9 du contrat de transport ne constituait pas une exception de défense suffisante pour repousser la prétention du demandeur, même en acceptant le terrain d'attaque de ce dernier. La réponse affirmative à une telle

question disposait évidemment du litige et dispensait de toute autre procédure. C'est ainsi qu'il en fut jugé¹.

Le *preliminary point of law*, qui est encore connu dans la pratique judiciaire anglaise sous le nom de *preliminary issue*, est en somme un mode de présentation du litige par laquelle le juge en extrait, soit en négligeant totalement les points de fait, soit en les supposant tels que les présente la partie demanderesse, un point de droit dont la solution entraîne celle du litige lui-même.

Il est à remarquer que le *preliminary point of law* ne constitue pas une innovation de la procédure de la Cour Commerciale. Ce qui lui vaut d'être signalé, c'est la fréquence beaucoup plus grande de son emploi devant cette juridiction. Devant les autres divisions, la procédure étant davantage abandonnée à l'initiative des parties, on comprend qu'il ne joue qu'un rôle peu important.

Informal proof. — Voici la définition qui est donnée par Th. Mathew de *l'informal proof* ou preuve formelle² :

1. A propos du *preliminary point of law*, cf. : *Chippendale v / Holt* (1895) 1 Com. Cas. 197 ; *Tyser v / Shipowner's Syndicate* (1895) 1 Com. Cas. 224 ; *Woodside v / Globe Marine Insurance Co* (1895) 1 Com. Cas. 373 ; *Small a. Others v / The United Kingdom Marine Insurance Association* (1897) 2 Com. Cas. 133 ; *Gillespie v / Cheney, Eggart a. Co.* (1896) 1 Com. Cas. 373 ; *Queensland National Bank v / Steam Navigation Co* (1897) 2 Com. Cas. 228 ; *Mersey Docks a. Harbour Board v / Hunter, Craig a. Co* (1897) 3 Com. Cas. 6 ; *Owners of Wool Cargo lately laden on board the Steamship Waikato v / New Zealand Shipping Co* (1898) 3 Com. Cas. 109 ; *The Home Marine Insurance Co v / Smith* (1898) 3 Com. Cas. 172 ; *The Sailing Ship « Blairmore » Co v / Macredie* (1898) 3 Com. Cas. 241 ; *Weir v / Union Steamship Co* (1899) 4 Com. Cas. 92 ; *Consolidated Tea a. Lands Co v / Oliver's Bonded Wharf a. Warehouse Proprietors* (1910) 15 Com. Cas. 212 ; *Virginia Carolina Chemical Co v / Norfolk a. North American Steam-Shipping Co* (1911) 17 Com. Cas. 6 ; *Western Steamship Co v / Amaral Sutherland* (1913) 10 Com. Cas. 1 ; *Russian Commercial a. Industrial Bank v / British Bank for Foreign Trade* (1921) 2 A.C. 438 ; 126 L.T. 35 ; 37 T.L.R. 919 ; *Alfred Rowntree v / Frederick Allen* (1935) Com. Cas. 41, p. 90.

2. *Op. cit.*, p. 61.

« *Quand il est difficile d'obtenir la preuve rigoureuse des faits, sauf à grands frais ou au prix d'une grande perte de temps, il est conseillé aux parties de considérer comme preuves les documents tels qu'ils sont utilisables* ».

L'*informal proof* constitue l'abandon complet des règles techniques de preuve. En voici deux illustrations :

a) Arrêt *Driefontein Consolidated Mines v/ Janson* (1900)¹ : « Les demandeurs, une compagnie minière de la République d'Afrique du Sud, avaient assuré des lingots d'or à Lloyd's avec les défendeurs. La police couvrait les risques de capture et de détention. Le 2 octobre 1899, l'or fut saisi par le gouvernement de la République d'Afrique du Sud. A cette date, bien qu'une ouverture d'hostilités entre la Grande-Bretagne et la République d'Afrique du Sud fût regardée comme probable, les négociations pour un règlement pacifique des questions pendantes continuaient encore. Le 9 octobre, un ultimatum fut délivré par le Gouvernement de la République d'Afrique du Sud, qui fut regardé par la Grande-Bretagne comme une déclaration de guerre, et les hostilités commencèrent peu de temps après. Dans la présente action basée sur ladite police, les défendeurs faisaient valoir, parmi d'autres défenses, que la perte dont il s'agissait avait été provoquée par l'arrêt (*arrest*), la saisie (*restraint*) ou la détention (*detainment*) par le Gouvernement de la République d'Afrique du Sud, consécutif aux hostilités déclarées ou attendues contre Sa Majesté, et fait dans un but s'y rapportant, c'est-à-dire pour procurer audit Gouver-

1. 5 Com. cas. 296 (Cité par Mathew, *The Practice of the Commercial Court*, p. 62).

nement des fonds avec lesquels il pût entamer la guerre contre Sa Majesté. Pour les fins du procès, il fut convenu que la correspondance relative aux affaires sud-africaines contenues dans les Livres Bleus, adressés par le Gouvernement au Parlement en octobre 1899 et janvier 1900 seraient considérés comme contenant les preuves importantes pour les points en litige ».

b) Arrêt *Deutsche Bank* contre *Beriro* (1895)¹ :

« Les demandeurs, la branche londonienne de la Deutsche Bank, étaient les endossataires d'une lettre de change non payée émise par les défendeurs, qui étaient commissionnaires à Londres. L'un, Benatar, dont l'activité s'exerçait au Mexique, avait vendu de la graine pour canaris à Pierard et Cie, d'Anvers, et avait reçu en paiement la lettre de change en question. Cette dernière avait été tirée par Pierard et Cie sur eux-mêmes, acceptée par eux et endossée au bénéfice de Benatar. Elle était payable à Bruxelles. Benatar l'endossa et l'envoya aux défendeurs, ses représentants de Londres, pour en recevoir le paiement, leur enjoignant de lui télégraphier le mot « touché » si la traite était honorée. Les défendeurs l'envoyèrent aux demandeurs, leur demandant d'en toucher le montant, et les demandeurs en conséquence la firent suivre à leurs représentants d'Anvers. Quelques jours après, les demandeurs interprétant mal une lettre de leurs représentants, avertirent les défendeurs que la lettre de change avait été payée, et leur envoyèrent un chèque en représentant le montant. Les défendeurs

1. 1 Com. Cas. 123 et 259 (Cité par Mathew, *The Practice of the Commercial Court*, p. 61).

télégraphièrent alors à Benatar le mot « touché », et lui écrivirent en lui disant qu'ils l'avaient crédité du montant de la traite. La traite n'avait, en réalité, pas été payée. Les demandeurs, en apprenant la véritable situation, réclamèrent des défendeurs l'argent payé pour la lettre de change. Les défendeurs se mirent immédiatement en communication avec Benatar ; mais celui-ci refusa de rendre l'argent, alléguant, dans des lettres aux défendeurs, qu'aussitôt reçu leur télégramme, il en avait disposé. Les demandeurs poursuivant les défendeurs par la présente action, il fut convenu entre les parties, dès l'audience du *summons to transfer*, que, pour éviter les frais d'une *commission*, l'action serait jugée sur les faits tels qu'ils apparaissaient dans la correspondance. Le jugement fut rendu au bénéfice des défendeurs, et les demandeurs firent appel. En Cour d'Appel, il fut suggéré que les lettres du sieur Benatar ne pouvaient tenir lieu de preuves ; mais Lord Lindley, un des juges de la Cour d'Appel, décida que les parties se trouvaient liées par l'accord réalisé devant le juge de la Cour Commerciale sur ce sujet »¹.

Dans la première espèce citée il fut donc décidé que les faits rapportés dans la correspondance des Livres Bleus publiés par le Gouvernement seraient considérés comme établis. Il faut noter ici que cette correspondance avait un caractère officiel.

Dans la deuxième espèce, il fut décidé que le contenu

1. Cf. un autre exemple d'*informal proof* : *Ballantyne v / Mackinnon* (1896) 1 Com. Cas. 339 (Cité par Mathew, *The Practice of the Commercial Court*, p. 61).

des lettres échangées entre les défendeurs et l'endossataire de la lettre de change, base du litige, pourrait être invoqué dans le procès sans nécessiter la mise en branle du mécanisme de l'administration des preuves.

Dans les deux cas, étant donné l'éloignement du lieu de saisie de la cargaison d'or ou du domicile d'un des signataires de la lettre de change, la preuve des faits s'y rapportant aurait demandé une perte de temps considérable et des frais élevés. Dans ces conditions, le juge fit pression sur les parties pour qu'elles s'accordent à considérer comme établis les faits rapportés dans les correspondances ci-dessus mentionnées. En d'autres termes, l'appareil d'administration des preuves se trouvait totalement écarté. Ce n'est pas à dire que, dans l'esprit du juge et des parties, les documents considérés ne constituaient pas des preuves ; on pouvait en effet leur accorder une certaine valeur du fait qu'ils n'avaient pas été établis en vue du litige. C'est ainsi que se justifie l'expression « *informal proof* ».

On doit noter que, d'après la décision de la Cour d'Appel dans la deuxième espèce, quand les parties ont décidé de faire usage d'une *informal proof* devant la Cour Commerciale, l'accord ainsi réalisé est définitif et elles ne peuvent en demander la révision par la Cour d'Appel.

Il faut enfin signaler à ce sujet une déclaration faite le 12 mai 1931 par Mr Justice Roche, l'un des juges de la Cour Commerciale¹ : « *Je suis autorisé à dire au nom des*

1. W.N. 1931, p. 132. *Practice Note upon the Commercial Court.*

juges qui sont en charge de la liste commerciale que s'il nous est fait requête au moment du « summons for directions » par les deux parties de décider des questions principalement, ou, même exclusivement, dans les cas appropriés, sur des preuves écrites ou sur d'autres preuves qui, sans le consentement des parties, ne pourraient être utilisées ou admises comme preuve, nous ne sommes en aucune façon hostile à accorder de telles requêtes ».

Le juge de la Cour Commerciale, tout d'abord, en reconnaissant que le consentement des parties peut dispenser de l'observation des règles techniques de preuve ne fait que réaffirmer une règle ancienne. Cela laisse donc à supposer que la Cour Commerciale s'était quelque peu dépariée de la pratique instaurée à son origine et maintenue par ses premiers juges. La déclaration de Mr Justice Roche marque en tout cas la volonté de revenir à l'ancienne pratique. En deuxième lieu, Mr Justice Roche fait connaître le désir de la Cour Commerciale d'éliminer la preuve orale et de baser ses jugements, toutes les fois qu'il le sera possible, uniquement sur des pièces écrites.

Exchange of lists of documents. — Pour comprendre ce qu'on entend par cette pratique de l'*exchange of lists of documents*, échange de listes de documents, il nous faut auparavant faire une allusion rapide à cette importante matière de la procédure anglaise, la *discovery of documents*, la découverte de documents.

Quand, au cours d'une procédure, il est fait mention d'un document quelconque par l'une des parties au

litige, soit dans les *pleadings*¹, soit dans un *affidavit*², soit dans des réponses à des *interrogatories*³, l'autre partie peut sur simple demande exiger la production du document en question. Bien plus, chacune des parties possède en général le droit de demander la production de tous les documents en possession de son adversaire et se rapportant aux matières en litige. Ce droit d'inspection de documents est d'ailleurs soumis à une procédure très stricte et à certaines limitations.

Tel est ce qu'on appelle le droit de production de documents, *discovery of documents*.

Ce droit, dont le but est de préciser tous les points en litige, constitue le plus souvent une source d'abus considérable, de manœuvres dilatoires à caractère plus ou moins vexatoire. Les parties réclament ainsi la production de documents qui n'ont avec le litige qu'un lien purement artificiel ou bien, estimant que leurs prétentions ne se trouvent pas suffisamment étayées, elles cherchent à provoquer la production de documents susceptibles de leur fournir des arguments plus substantiels. Et le droit d'exercice de la *discovery of documents* n'est soumis dans la procédure ordinaire qu'au contrôle en général illusoire du *Master*. On s'explique ainsi les lenteurs et les frais auxquels donne lieu la *discovery of documents*.

Aussi n'y a-t-il rien de surprenant à ce que la *discovery of documents* soit regardée avec la plus extrême défaveur

1. Cf. *supra*, p. 75.

2. Cf. *infra*, p. 111.

3. Cf. *infra*, p. 113 et 114.

dans la procédure de la Cour Commerciale. Lorsqu'elle y est acceptée, elle prend d'ailleurs un autre nom qui paraît annoncer une pratique différente, moins formaliste : c'est « l'échange de listes de documents », « *the exchange of lists of documents* ». Il paraît d'ailleurs assez délicat d'indiquer en quoi diffèrent ces deux pratiques. Celui qui fut le principal créateur de la procédure de la Cour Commerciale, Th. Mathew, dans son livre sur *La Procédure de la Cour Commerciale*¹, exprime l'opinion que « l'échange de listes de documents et l'examen qui en est fait par chaque partie est considéré comme constituant un substitut réel à la « *discovery* » de l'ordre 31 »².

Or, dans un arrêt rendu par la Cour d'Appel dans l'espèce *The China Traders Insurance Co.* contre *The Royal Exchange Assurance Corporation* (1898)³, l'un des juges de la Cour d'Appel, sur une question posée par l'avocat des demandeurs au sujet de la pratique à suivre devant la Cour Commerciale en matière d'échange de listes de documents, fit la réponse suivante : « *Il doit y avoir un « affidavit »*⁴, à moins que les défendeurs ne consentent à ce que la « *discovery* » ne soit pas faite sous serment ».

Il y a d'abord lieu de remarquer que le juge de la Cour d'Appel ne semble pas accorder une grande importance à la terminologie en usage devant la Cour Commerciale, puisqu'il use du terme *discovery*. D'autre part, il déclare

1. *The Practice of the Commercial Court*, p. 64.

2. C'est-à-dire à la *discovery of documents* telle qu'elle est réglementée par l'ordre 31 publié par le Comité de procédure de la Cour Suprême de Justice.

3. 3. Com. Cas. 189.

4. Témoignage écrit produit sous serment.

que l'emploi de l'*affidavit*, c'est-à-dire du document affirmé sous serment, est obligatoire, sauf dispense de la partie qui a réclamé la production du document en question. Or c'est justement l'emploi de l'*affidavit* qui caractérise la *discovery of documents* dans la procédure ordinaire et contribue pour une grande part à lui conférer son caractère formaliste.

En réalité — et c'est une remarque qui devient familière au sujet de la Cour Commerciale —, les différences sont bien moins théoriques que pratiques. Elles ne se laissent pas déceler dans les textes, c'est une entreprise vaine que de vouloir les traduire dans une formule précise, car elles résultent de l'intervention du juge dans la procédure commerciale, de la pression qu'il peut exercer sur les parties pour réduire au minimum le formalisme de la *discovery of documents*.

L'influence du juge commercial peut inciter les parties à renoncer à l'*affidavit*. On peut même penser qu'une évolution s'est produite sur ce point dans la pratique de la Cour depuis l'arrêt de 1898. On trouve en effet dans une conférence faite en 1932 par M. Robertson lors d'une assemblée de la *Solicitors' Managing Clerks' Association* l'affirmation que « dans une requête à fin de « *discovery* », la pratique de la Cour est d'ordonner la production de « listes de documents », au lieu d'« *affidavits* » de documents »¹. M. Robertson continue en disant que « cette pratique épargne au plaideur des complications et des frais ».

La pratique de l'*affidavit* de documents qui reste la caractéristique de la *discovery* présente l'inconvénient,

1. 1932 L.T. Vol. 174, p. 497.

en plus de son formalisme, de ne jamais garantir que les documents produits ou indiqués par l'autre partie sont les seuls qui soient en sa possession. La *discovery* effectuée par l'une des parties ne présente jamais la certitude d'être complète et sincère, malgré le serment dont elle doit s'accompagner. La pratique de l'*échange de listes de documents* présente au contraire l'avantage extrêmement appréciable de rejeter la responsabilité sur les avoués des parties et non sur les parties elles-mêmes. La dissimulation d'un document important pour l'issue du procès serait traitée comme une violation du devoir professionnel et l'éventualité d'une telle sanction la rend fort improbable¹.

Il est d'ailleurs à remarquer que l'*exchange of lists of documents* ne paraît être que d'un usage plutôt restreint. Nous n'avons pu dans la collection de 42 volumes qui constituent les arrêts de la Cour Commerciale n'en relever que six exemples².

Il faut enfin signaler que l'emploi de l'*affidavit* reste obligatoire dans le cas des papiers d'un navire et est alors soumis à des formes spéciales. Rien ne distingue sur ce point la procédure de la Cour Commerciale³.

1. Cf. *Introduction to the Commercial Cases*, Vol. I, p. VII.

2. *La Société Anonyme des usines lainières Malines et Duffel réunies v/ Pessore*, 1 Com. Cas. *Introduction*, p. X; *Raeburn a. Verel v/ Burness*, 1 Com. Cas. 22; *The Sulphite Pulp Co v/ Faber* (1895), 1 Com. Cas. 146; *Hill v/ Scott* (1895), 1 Com. Cas. 140; *The British West Africa Contract Syndicate v/ Balli* (1896), 12 L.T.R. 424; *The China Traders Insurance Co v/ The Royal Exchange Assurance Corporation* (1898), 3 Com. Cas. 189. Cf. encore l'usage d'*affidavits* dans : *Wood v/ Atlantic Transport Co* (1900), 5 Com. Cas. 121; *Village Main Reef Gold Mining Co v/ Stearns* (1900), 5 Com. Cas. 246; *Bank of Montreal v/ The Exhibit a. Trading Co* (1906), 11 Com. Cas. 250.

3. Cf. un exemple dans : *London a. Provincial Marine a. General Insurance Co v/ Chambers* (1900), 5 Com. Cas. 241.

Interrogatories. — La question des *interrogatories* est extrêmement voisine de celle de la *discovery of documents* et forme, au même titre que cette dernière, partie intégrante de la procédure ordinaire.

Les *interrogatories* consistent dans des questions écrites adressées par l'une des parties à la partie adverse qui doit y répondre sous la foi du serment aussi complètement que possible. Ils ont pour but, comme la *discovery of documents*, de provoquer la découverte de faits dont la partie adverse a seule connaissance.

Soumis à un contrôle insuffisant du *Master*, les *interrogatories* prêtent également à de nombreux abus. Les faits dont la révélation est ainsi demandée n'ont souvent qu'un intérêt fort discutable pour le sort du litige et ne sont dans bien des cas qu'un prétexte pour retarder la clôture de la procédure ; ou bien, ils sont indiqués d'une façon si vague que la partie adverse pour pouvoir y répondre est tenue de dévoiler d'autres faits qui peuvent fournir des arguments à son adversaire, et cela peut provoquer, en pratique, de multiples difficultés.

Etant donné l'esprit général de la procédure de la Cour Commerciale, les *interrogatories* ne peuvent y jouer qu'un rôle fort réduit. On n'y a recours que d'une façon absolument exceptionnelle, lorsque la détermination du fait sur lequel l'une des parties veut obtenir des précisions est indispensable à la solution du litige et qu'il n'y a pas d'autre moyen de s'en assurer la preuve. Aussi n'est-il jamais répondu à une requête à fin d'*interrogatories* lorsqu'elle est faite dès le *summons for directions*. Elle n'est accordée qu'après la production des *points of claim*

and defence, lorsque les différents points du litige sont suffisamment précisés pour que le juge puisse apprécier la valeur du lien existant entre les faits allégués dans les *interrogatories* et le litige lui-même.

Preuve testimoniale. — La preuve testimoniale forme une des parties les plus originales de la procédure anglaise. Elle est minutieusement réglée, ce qui implique l'emploi d'un formalisme assez rigide. Elle s'administre généralement en trois stades : a) Un *examination-in-chief*, c'est-à-dire l'interrogatoire du témoin par l'avocat qui en a demandé la citation ; b) un *cross-examination*, c'est-à-dire le contre-interrogatoire du témoin par l'avocat de la partie adverse ; c) le *re-examination*, c'est-à-dire un interrogatoire supplémentaire auquel peut procéder l'avocat qui a requis la comparution du témoin.

Ces différentes phases se déroulent suivant les règles très strictes dont le juge est chargé d'assurer l'application. La preuve testimoniale anglaise constitue ainsi un instrument d'une admirable précision, mais fort dangereux entre les mains de plaideurs de mauvaise foi. Au moins autant que les *particulars* et *pleadings*, elle est la source de nombreuses manœuvres dilatoires, ce qui justifie la suspicion dans laquelle elle est tenue devant la Cour Commerciale. Il nous faut ici rappeler la déclaration du 12 mai 1931, dans laquelle Mr Justice Roche, en tant que juge de la Cour Commerciale, exprimait sa préférence de la preuve écrite sur la preuve testimoniale. Il ne s'ensuit pas que la preuve testimoniale soit devenue exceptionnelle devant la Cour Commerciale, car il est

des cas où elle peut être indispensable. Mais le contrôle évite qu'elle ne se transforme en un instrument dilatoire.

Il est notamment une forme de preuve testimoniale qui peut trouver plus particulièrement son emploi dans un litige commercial : c'est la *commission for examination of witnesses abroad*, c'est-à-dire la *délégation pour l'interrogatoire de témoins en résidence à l'étranger*. Les affaires commerciales présentent en effet souvent un caractère international et il est ainsi fréquent qu'une des parties se trouve incitée à exiger l'interrogatoire de témoins résidant à l'étranger. Ceci se fait au moyen d'une *commission*, c'est-à-dire d'un mandat judiciaire. On peut imaginer aisément que de telles *commissions* provoquent des retards et des frais considérables. Aussi la Cour Commerciale n'y a-t-elle recours que dans les cas où il n'existe aucun autre moyen de preuve, ce qui la conduit à s'entourer de certaines précautions¹.

En premier lieu, quand l'une des parties fait une requête à fin d'interrogatoire de témoins résidant à l'étranger, le juge fait préciser les faits dont il est demandé de faire la preuve testimoniale. Et il incite les parties à se contenter d'*affidavits* sur les faits ainsi précisés, délivrés par les témoins indiqués.

Si les parties s'y refusent, le juge accorde la *commission* tout en réservant la question des dépens. Dans le cas où la preuve administrée par ce moyen ne donne pas des résultats sensiblement différents de ceux déjà obtenus par l'*exchange of documents* qui a lieu préalablement,

1. Cf. l'espèce *Lecky a. Co v / Ogilvy, Gillanders a. Co* (1897) 3 Com. Cas. 29, dans laquelle le recours à une *commission* a pu être évité.

le juge met les frais entraînés par la *commission* à la charge exclusive de la partie qui en a réclamé le bénéfice.

Une des particularités de la preuve testimoniale devant la Cour Commerciale réside dans l'abolition fréquente du *cross-examination*, du contre-interrogatoire. S'il en résulte une simplification importante, il ne faut pas oublier que le *cross-examination* a pour but de mettre à l'épreuve les allégations que le témoin a faites au cours de l'*examination-in-chief* et d'en vérifier le bien-fondé. Sa disparition a donc pour conséquence de conférer une moindre sûreté à la preuve testimoniale. Voici ce que dit à ce sujet un juge de la Cour d'Appel en 1897 dans l'espèce *The Isis Co. contre Bahr, Behrend and Ross*¹ :

« *En ce qui concerne l'admission de la preuve sans que les témoins aient été l'objet d'un contre-interrogatoire, comme il est maintenant courant devant la Cour Commerciale, cette pratique est naturellement basée sur la présomption que tous les témoins sont de bonne foi. Il serait néanmoins dangereux de tirer de la preuve ainsi administrée des conclusions plus étendues que celles qui ressortent des déclarations des témoins, excepté dans les cas les plus clairs ...* » (Rugby, L.J.).

Le juge de la Cour d'Appel a donc conscience de la fragilité de la preuve testimoniale administrée d'une façon aussi sommaire, ce qui le conduit à en limiter la portée.

1. 4 Com. Cas. 307.

C) *La fixation du jour d'audience*

C'est là le troisième point décidé lors du *summons for directions*.

Une des plus grandes innovations de la procédure de la Cour Commerciale, c'est la fixation du jour d'audience dès le *summons for directions*. C'est là une réforme qui a été fort appréciée des membres de la communauté commerciale, et a été un des facteurs déterminants du succès remporté par la Cour Commerciale. Dans la procédure ordinaire, il est exceptionnel en effet qu'une date d'audience soit même suggérée au début de l'instance. Quand par hasard il en est décidé autrement, la date ainsi fixée peut être aisément reculée par le *Master* sur demande de l'une des parties. Mais le plus souvent le jour d'audience n'est déterminé qu'à la fin de la procédure, après une signification faite par le demandeur (*notice of trial*) au défendeur. Ce n'est en général qu'à ce stade que le *Master* fait connaître la date du jour d'audience, date qui est d'ailleurs encore sujette à modification selon l'encombrement du rôle. Un tel système a pour conséquences directes que pratiquement aucune limite n'est assignée à la longueur d'une procédure et que, même lorsque les plaideurs ont épuisé leur humeur procédurière, la date du jour d'audience ne peut être fixée définitivement. On conçoit les résultats déplorables qu'une telle incertitude peut présenter pour les commerçants. Aussi n'était-ce pas une des moindres raisons qui avaient incité ces derniers à recourir de plus en plus à l'arbitrage. La fixation d'un jour d'audience dès le

summons for directions est venu mettre fin à cet état de choses.

Toutefois, ce système, dans sa rigidité, n'a pas été sans provoquer certains inconvénients ; par exemple, il se pouvait que pour une raison quelconque les parties ne comparussent pas au jour fixé. Comme les autres litiges pendants avaient également un jour d'audience assigné, il en résultait une vacance sur la liste et un gaspillage du temps du juge. Afin d'y porter remède, l'ordonnance suivante a été publiée le 25 juin 1896 :

« Une grande perturbation a été causée dans l'organisation de la liste commerciale des instances, du fait de parties qui, ayant eu des jours fixés pour l'audience, n'informaient pas la Cour du règlement ou du retrait de leurs litiges. Il en est résulté que d'autres parties qui auraient pu faire juger leurs affaires ces jours-là ont été incapables de le faire, et des jours ont été ainsi fréquemment perdus en ce qui concerne la liste commerciale. »

« En conséquence, les parties sont requises dans les litiges dont les dates d'audience ont été déjà fixées, quand les délais le permettront, de donner signification à l'officier (« clerk ») assistant le juge en charge de la liste commerciale, sept jours avant le jour fixé pour l'audience, qu'elles seront prêtes à comparaître au jour assigné ; à défaut d'une telle signification, l'affaire sera rayée de la liste. »

« Quand les délais ne permettront pas une notification préalable de sept jours, celle-ci sera faite dans le délai le plus bref possible... ».

Une notification préalable de sept jours fut donc dorénavant exigée. Mais qu'advenait-il dans le cas où

les parties faisaient défaut tout en ayant procédé à la notification ? En d'autres termes, quelle était la sanction de l'ordonnance de 1896 ? Bien qu'il n'y fût pas fait allusion, elle résidait dans la responsabilité de l'avoué. On pouvait en effet attendre de l'avoué qu'il mette tout en œuvre pour qu'une telle éventualité ne se réalisât pas, car sa position serait alors devenue fort délicate devant le juge. L'ordonnance avait en somme pour objectif limité d'avertir le juge que les parties n'étaient pas arrivées à un compromis ou n'avaient pas abandonné l'instance.

La réforme opérée s'avéra insuffisante et l'ordonnance de 1896 fut abolie et remplacée par une autre ordonnance, datée du 26 juillet 1911 et intitulée : « *Further Notice as to Commercial Causes* », « *Résolution complémentaire au sujet des causes commerciales* ». Elle est conçue en ces termes :

« ... Aussitôt qu'un jour a été fixé pour l'audience (« *trial* ») d'un litige commercial, l'« *entry* »¹ du litige doit être notifiée immédiatement à l'« *Associate* »² et aussitôt après à l'officier assistant le juge ; à défaut de quoi, la date fixée sera annulée et les frais d'une requête pour une nouvelle fixation de date seront supportés dans tous les cas par la partie fautive.

Cette règle est également applicable quand une nouvelle

1. On dit en procédure anglaise qu'un litige est « *entré* » (*entered*) pour l'audience lorsqu'il est en état, notamment par la délivrance des *pleadings*. L'*entry*, c'est en somme la mise en état de la procédure française. Nous conserverons toutefois la terminologie anglaise pour mettre en garde le lecteur contre les confusions qu'une assimilation trop complète pourrait entraîner.

2. La fonction très subalterne d'*Associate* consiste surtout dans la préparation matérielle du service de l'audience.

date a été fixée pour l'audience à la suite de l'annulation d'une date préalable.

Si les « pleadings » n'ont pas été achevés au moment de l'« entry », celle-ci doit être faite par le dépôt auprès de l'« Associate » des copies du « writ », de l'ordonnance¹ et des parties des « pleadings » déjà faites, et cela tiendra lieu d'« entry ».

Quand l'« entry » d'un litige pour l'audience a été effectuée, on doit donner notification immédiate à l'« Associate » de toute ordonnance impliquant une remise d'audience ou un arrêt de la procédure.

Dans un délai suffisant avant le jour fixé pour l'audience, des lettres seront envoyées aux avoués mandataires des différentes parties à seule fin de leur demander la longueur probable du temps qui sera nécessaire au litige, et lesdits avoués sont requis tout spécialement de renvoyer une réponse rapide et complète.

Dans le cas où un compromis est atteint, il doit en être donné notification par écrit à l'« Associate » et à l'officier assistant le juge qui assume le service de la liste ».

La résolution complémentaire de 1911 conserve le système de la notification préalable, mais supprime le délai de sept jours. L'*entry* doit intervenir *immédiatement* après la fixation du jour d'audience. Aucun délai n'est accordé et il importe peu que les *pleadings* aient été délivrés ou non dans leur totalité.

D'autre part, les avoués sont tenus de communiquer

1. Il s'agit sans aucun doute de l'ordonnance de transfert de la Cour Commerciale.

par écrit à l'*Associate* la durée et le nombre probable des audiences nécessaires. L'objet évident d'une telle disposition est de permettre d'organiser la composition de la liste commerciale de façon à éviter le plus possible tout gaspillage de temps.

L'avoué est responsable de l'observation de la résolution de 1911 comme il l'était de celle de l'ordonnance de 1896.

Le jour de l'audience est donc fixé d'une façon définitive dès le début de l'instance et il n'est pas dans les habitudes de la Cour Commerciale de le reculer même sur requête commune des parties. Par contre, il se pourrait qu'il fût avancé quand un jour devient vacant sur la liste. Mais ce changement n'intervient qu'après accord entre les parties.

La fixation du jour d'audience au début du litige prête d'ailleurs à certains inconvénients. Par exemple, si le défendeur retarde outre mesure la production de ses *points of defence* ou de documents en sa possession, à la suite de la mise en jeu des règles de *discovery*, le demandeur peut se trouver pris au dépourvu et dans l'impossibilité d'y parer d'une façon efficace. Il est vrai que de tels procédés supposeraient la complicité des avoués, ce qui en rend la réalisation assez problématique devant la Cour Commerciale.

Il est un autre inconvénient beaucoup plus réel, spécialement dans les affaires maritimes. Dans ce genre de litiges en effet, où on a davantage recours à des témoins, il est souvent difficile de prévoir deux ou trois mois à l'avance si les témoins nécessaires pourront se

rendre libres au jour fixé ou même s'il sera possible de les joindre dans le délai assigné. Un ajournement devient alors nécessaire, ce qui provoque des vacances regrettables sur la liste. Dans un tel cas, il serait évidemment préférable que le jour d'audience ne fût fixé qu'à un stage plus avancé de la procédure.

Mais cet inconvénient est au demeurant peu important à côté de l'avantage procuré par la fixation d'un jour d'audience dès le *summons for directions*.

Nous en avons ainsi terminé avec l'étude des particularités de la procédure précédant la phase du jugement, telle qu'elle a été réglée par le juge commercial lors du *summons for directions*.

Procédons maintenant à l'étude de la phase du jugement lui-même et des questions qui s'y rattachent directement.

II. LE JUGEMENT

La procédure une fois terminée, l'action est prête pour le jugement.

La phase du jugement proprement dite ne présente pas d'ailleurs de grandes particularités devant la Cour Commerciale.

Aucune modification en particulier n'a été apportée aux règles concernant le fonctionnement du jury. Il faut toutefois signaler que celui-ci, en raison de l'alourdissement de procédure qu'il provoque et des frais qu'il entraîne, n'assiste qu'assez rarement le juge commer-

cial¹. Au point de vue technique, sa *venue* est la Cité de Londres ; en d'autres termes, ses membres sont recrutés parmi les habitants de la Cité de Londres, ce qui a pour effet d'en réserver le contrôle presque exclusif à la communauté commerciale. Si l'on s'en rapporte aux espèces publiées dans la collection des litiges commerciaux (*Commercial Cases*), le jury ordinaire (*common jury*) ne fonctionne pas devant la Cour Commerciale ; c'est au jury spécial (*special jury*) qu'il est fait appel. Il faut d'ailleurs noter que le jury spécial ne diffère pratiquement du jury ordinaire qu'en ce que ses membres reçoivent des parties une rémunération plus importante.

Suspension de l'exécution du jugement. — Dans le cas où le jugement a été rendu à l'encontre du défendeur et où ce dernier a l'intention d'interjeter appel, il peut obtenir une suspension d'exécution du jugement. Cependant la Cour Commerciale ne le fait habituellement bénéficier de cette faveur qu'aux conditions suivantes : a) quand le jugement condamne le défendeur au paiement d'une somme d'argent, celui-ci doit en déposer le montant en justice ; b) le montant des dépens doit être versé à l'avoué du défendeur qui s'engage à en faire la restitution si la Cour d'Appel réforme le jugement de la Cour Commerciale ; c) l'appel doit être interjeté dans un délai

1. Cf. des espèces jugées avec participation du jury : *Anderson v / Sutherland* (1897) 2 Com. Cas. 56 ; *Bright v / Peninsular a. Oriental Steam Navigation Co* (1897), 2 Com. Cas. 106 ; *The Westport Coal Co v / Mc Phail a. Others* (1897), 2 Com. Cas. 212 ; *Seaton v / Heath* (1899), 4 Com. Cas. 193 ; *Scott a. Horton v / Godfrey* (1901), 6 Com. Cas. 226 ; *Cornfoot v / Royal Exchange Assurance Corporation* (1903), 9 Com. Cas. 204 ; *North Atlantic Steamship Co v / Burr* (1904), 9 Com. Cas. 164.

d'une semaine après que le jugement de la Cour Commerciale a été rendu.

Ces conditions ne diffèrent pas de la pratique qui est généralement suivie dans une division quelconque de la Haute Cour de Justice. Il faut seulement préciser qu'un délai d'une semaine est exigé par la Cour Commerciale pour interjeter appel, dans le cas où une suspension de l'exécution du jugement est demandée¹, tandis que ce n'est pas le délai de rigueur généralement imposé dans la procédure ordinaire de la Haute Cour de Justice.

III. LES DÉPENS

Les dépens, dans la procédure anglaise, ne sont pas liquidés dans le jugement lui-même, mais ils font l'objet d'une taxation spéciale par un officier de justice qui prend à la Cour Suprême de justice le nom de *Taxing Master*.

En ce qui concerne la Cour Commerciale, nous ne retiendrons des dépens qu'un élément distinctif : les émoluments des avoués.

La question des émoluments des avoués a en effet donné lieu à des difficultés lors de la création de la Cour Commerciale et un système spécial de rémunération a dû être adopté pour les avoués qui représentent les parties devant la Cour Commerciale. Pour comprendre l'origine de ces difficultés, il faut savoir que d'après le système

1. Th. Mathew, *The Practice of the Commercial Court*, p. 67.

en vigueur en Angleterre, le calcul des honoraires des avoués se fait, en règle générale, en prenant pour base l'acte de procédure. Il en résulte que l'avoué a un intérêt direct à multiplier les actes de procédure. Un tel mode de calcul allait naturellement à l'encontre du but poursuivi par la création de la Cour Commerciale. La diligence dont devait faire preuve l'avoué pour hâter le moment de la mise en état du litige se traduisait par le sacrifice de ses intérêts personnels. Un tel système était d'autant plus regrettable que la Cour Commerciale ne pouvait réussir que si le juge était assisté dans sa tâche par la collaboration aussi étroite que possible des parties, c'est-à-dire, en pratique, de leurs avoués. Il fallait donc porter remède à cette situation pour assurer l'appui sans réserve des avoués à la nouvelle juridiction commerciale. Aussi le Taxing Master a-t-il fait connaître qu'il serait fait application d'un texte assez vague, l'alinéa 12 de la règle 27 de l'ordre 65 du règlement de procédure de la Cour Suprême, d'après lequel des honoraires spéciaux sont prévus pour l'avoué dans le cas où, « *en raison de la longueur de l'assistance ou de la complexité du litige, le juge ou le Master estimera que la taxe la plus élevée ne rémunère pas suffisamment les services rendus, ou lorsque la préparation du litige à mettre en état devant le juge ou Master siégeant en Chambre du Conseil, ou à l'occasion d'un summons, aura exigé une habileté et un travail pour la rémunération desquels aucune taxe n'aura été prévue* ».

Ce texte, dont la rédaction laborieuse est typiquement anglo-saxonne, a d'ailleurs dû faire l'objet d'une interprétation assez élastique : en effet, il vise d'une part

le cas d'un litige jugé en Chambre du Conseil ; or, la Cour Commerciale, si l'on fait exception d'une brève période qui a suivi sa création, rend ses jugements en audience publique. Il se réfère d'autre part à l'hypothèse d'une instance complexe ou longue ; or, les instances devant la Cour Commerciale ne peuvent être longues, par nature, et les affaires qu'elles concernent sont en général assez simples, car les affaires complexes s'accommodent mal de la procédure expéditive de la Cour Commerciale. On peut dire en somme sans exagération que ce texte n'a n'a servi qu'à donner une coloration légale à un nouveau mode de taxation inauguré par le *Taxing Master* sans qu'aucun pouvoir à cet effet ne lui ait été conféré par le Comité de Procédure de la Cour Suprême. Il n'y a là rien de surprenant en raison de la carence complète — dont il a déjà été fait mention — de ce dernier organisme dans la création d'une juridiction commerciale.

Il faut enfin signaler en marge de cette question des dépens celle des honoraires des avocats. Les honoraires des avocats sont en effet également soumis à la taxation du *Taxing Master*. Mais comme les avocats qui assistent les plaideurs devant la Cour Commerciale sont en général des spécialistes des questions commerciales, comme, d'autre part, l'aide qu'ils prêtent au juge commercial et le souci qu'ils ont de se conformer à l'esprit de la Cour Commerciale sont fort appréciés, le *Taxing Master* prend soin le plus souvent de ne pas exercer à leur endroit ses pouvoirs de taxation¹.

1. Cf. Mathew, *op. cit.*, p. 69.

CHAPITRE IV

L'ŒUVRE DE LA COUR COMMERCIALE ET SON RAYONNEMENT

Dans ce chapitre, nous étudierons successivement les résultats obtenus par la Cour Commerciale et l'influence qu'elle a exercée dans la création de la *Nouvelle Procédure* (*New Procedure*).

I. RÉSULTATS DE LA RÉFORME DE 1895

« *Des réformes procédurales réalisées dans le cours des cinquantes dernières années, celle qui créa la Cour Commerciale est probablement la plus grande* ». Tel est le jugement que porte en 1934 sur la Cour Commerciale Master Valentine Ball, l'un des *Masters* de la Cour Suprême¹.

L'importance de la réforme de 1895, attestée quarante ans après sa réalisation par l'un des membres les plus éminents de la Cour Suprême peut être mesurée par

1. *Practice a. Procedure* by W. Valentine Ball, *Law Quarterly Review*, janvier 1935.

l'étendue de son succès qui répandit, dès l'origine, à l'attente de ses promoteurs.

Un avoué, M. Ernest Todd, donne quelques mois après la création de la Cour Commerciale les précisions suivantes sur le résultat de son activité¹ : 130 affaires ont été transférées à la liste commerciale ; 97 ont donné lieu à des jugements de la Cour Commerciale et 26 ont été rayées de la liste, en général à la suite de l'intervention du juge.

Ces chiffres montrent en particulier de façon saisissante l'intensité du rôle arbitral du juge commercial. Sur quatre litiges, un au moins se trouve résolu par l'action personnelle du juge sur les parties.

M. Todd se livre par ailleurs à une comparaison intéressante et significative avec les résultats obtenus par la Chambre d'Arbitrage de Londres (*London Chamber of Arbitration*), inaugurée le 17 novembre 1892. Le nouvel organisme d'arbitrage n'a connu, depuis sa création, c'est-à-dire en trois ans, que de 30 affaires. La comparaison est donc écrasante en faveur de la Cour Commerciale. Il faut d'ailleurs noter que cette Chambre arbitrale était loin d'avoir le monopole de l'arbitrage, qu'en particulier celui-ci était pratiqué très largement par différents organismes professionnels, tels que la *London Corn Trade Association* ou Association londonienne pour le commerce du blé. Cependant il n'y a pas lieu d'oublier

1. *The Solicitor's Journal*, 39, p. 835 (Oct. 19, 1895).

Observation : comme la réforme date de février, les chiffres donnés concernent la période qui s'étend du 1^{er} mars à la fin de l'année judiciaire (fin juillet).

que c'est la création de cette Chambre arbitrale qui a amené l'institution des *Guildhall Sittings* et a, en fin de compte, précipité la fondation de la Cour Commerciale. La Cour Commerciale semble donc, dès son origine, reconquérir le terrain abandonné par les juridictions officielles.

Voici d'ailleurs ce que dit à cet égard, M. Todd¹ :

« J'ai la satisfaction de noter, d'après mon enquête, que la communauté commerciale, ayant observé avec intérêt la liste [des causes commerciales] et le travail de la Cour Commerciale, en est devenue tellement satisfaite que les clauses d'arbitrage habituellement insérées dans les contrats relatifs aux questions maritimes et autres questions commerciales ont été en de nombreux cas abandonnées pour en laisser la connaissance au juge de la Cour Commerciale ... ».

On pourrait cependant s'étonner qu'on puisse parler du succès de la Cour Commerciale en raison de la faiblesse relative du nombre de litiges soumis à sa juridiction. 130 litiges pour la moitié d'une année judiciaire, à une époque où la Cour Commerciale n'avait pas encore de réplique dans le reste de l'Angleterre, cela ne paraît pas constituer un record particulièrement impressionnant. Un auteur anonyme du *Law Times* nous donne l'explication de cette apparente contradiction² : *« 131 litiges ont été mis au rôle, une quantité considérable, en raison de la période très courte pendant laquelle la Cour a fonctionné et tenu compte du fait que le nombre total des instances contradictoires, importantes ou non, jugées à Londres et dans le Middlesex par tous les juges ne dépasse guère*

1. Cf. le compte-rendu déjà cité p. 128, en note.

2. L.T. (1895), 99, p. 374.

1.200 à 1.400 *par an* ». Ce nombre ne constitue qu'un indice très infidèle de l'activité judiciaire des tribunaux anglais, car il ne s'agit que des litiges *jugés*. Il est en effet relativement rare qu'une action judiciaire, en Angleterre, donne lieu à un jugement. Il n'en est ainsi que dans la très faible proportion de 1 à 2 %, les autres litiges étant résolus par voie de compromis à la suite de l'intervention du juge¹.

Les chiffres donnés par le *Law Times* reflètent bien le succès considérable remporté par la Cour Commerciale, puisque celle-ci, dès son origine, a pu drainer le dixième de l'activité judiciaire de Londres et du Middlesex.

Le succès ne s'est guère démenti par la suite. C'est ainsi qu'un auteur anonyme écrit en 1901 dans le *Solicitors' Journal*² : « Pendant l'année dernière le nombre des litiges jugés par la Cour s'est élevé à 254. Quand on a présent à l'esprit le fait que, s'il ne s'était pas agi de la Cour Commerciale, il n'y aurait pas eu probablement un dixième de ces litiges qui serait venu en Cour, ces chiffres constituent une preuve frappante de l'utilité de cette Cour, et de la mesure dans laquelle elle donne satisfaction aux exigences des hommes d'affaires ».

Il est vrai qu'en 1910 la Cour Commerciale ne semble pas jouir de la même popularité. Elle n'eut à juger cette année-là que 94 litiges³, ce qui représente presque une diminution des deux tiers sur l'activité déployée en 1901.

1. Cf. le Cours de doctorat de M. le Professeur Lévy-Ullmann, 1935-1936, p. 220-221 (Edition *Les Cours de Droit*, Paris).

2. *The Solicitors' Journal*, 45, p. 176 (jan. 12, 1901).

3. Cf. *The Commercial Court* by Th. Baty (*The Commercial Laws of the World*, Vol. XIII, p. 74).

Sans qu'il nous soit possible de préciser avec certitude l'origine de cette régression, il semble qu'il se soit agi là d'un phénomène tout passager, probablement en liaison avec la personnalité du juge qui était alors chargé de la liste commerciale.

On trouve cependant dans le *Solicitors' Journal* un article anonyme du 13 juin 1925 intitulé d'une façon assez significative : « *le Déclin de la Cour Commerciale* »¹. D'après l'auteur de cet article, 36 actions seulement étaient inscrites en 1925 sur la liste commerciale pour le terme de la Trinité², alors que la période correspondante de l'année précédente avait été à peine meilleure, totalisant 38 actions.

Les commentaires de l'auteur ne justifient toutefois pas le titre pessimiste de son article. S'il fait une allusion très légère à l'influence que peut exercer à cet égard les honoraires élevés que réclament les avocats spécialisés auprès de la Cour Commerciale (les *commercial silks*), il attribue surtout la crise que traverse la Cour Commerciale à des facteurs généraux, dont l'action se fait sentir également non seulement sur l'ensemble des tribunaux de l'ordre judiciaire, mais aussi sur l'arbitrage. Parmi ces facteurs, il en est un, assez curieux, d'ordre psychologique à qui il prête une influence décisive : les cinq années de guerre auraient usé les instincts d'aventure, le goût du jeu nécessaire à un véritable plaideur pour mettre en branle l'appareil judiciaire...

1. *The Solicitors' Journal*, 69, p. 614 ; *The Decline of the Commercial Court*.

2. Période judiciaire qui s'ouvre le vendredi après le dimanche de la Trinité.

Quelle que discutable que soit la valeur de ce facteur, il n'en reste pas moins que la réduction de l'activité de la Cour Commerciale dans les années qui suivirent la Grande Guerre n'est pas l'indice d'une marque de défaveur de la part des plaideurs vis-à-vis de cette juridiction.

Au surplus, un article du *Solicitors' Journal* en date du 9 septembre 1933¹ parle de la popularité prolongée de la Cour Commerciale (*the continued popularity of the Commercial Court*). Et M. le Professeur Gutteridge, en mai 1937, a bien voulu nous confirmer la confiance non démentie dont la Cour Commerciale continue à jouir dans le monde des affaires.

Mais si les auteurs de la réforme de 1895 ont créé un organisme qui, dans l'ensemble, a donné satisfaction à la communauté commerciale, il ne s'ensuit pas que la réforme ne présentât point certains points faibles et ne fût pas susceptible d'amélioration.

Or, ce qui constitue une des grandes faiblesses de la Cour Commerciale, c'est l'importance considérable qu'y acquiert le juge. La Cour Commerciale s'identifie véritablement avec son juge qui, en contact intime avec les parties dès l'origine de la procédure, ne laisse ni aux *Masters*, ni aux avocats ou aux avoués le soin d'organiser la procédure et de préparer sa décision, contrairement à la coutume qui s'instaure fréquemment devant les autres sections de la Haute Cour de Justice. Aussi le système ne vaut-il que ce que vaut le juge qui l'incarne. Lorsque le juge ne conçoit pas très nettement le rôle

1. *The Solicitors' Journal*, 77, II, p. 621 : *The Commercial List and the New Procedure*.

que doit jouer la Cour Commerciale, lorsqu'il n'est pas suffisamment pénétré de l'esprit de sa procédure, lorsqu'il n'est pas assez rompu aux questions commerciales, la Cour Commerciale, trop solidaire d'un seul homme, perd immédiatement de son efficacité et s'expose aux mêmes critiques que celles dont les juridictions ordinaires peuvent faire l'objet. Voici comment s'exprime à ce sujet Lord Scrutton, avec sa vivacité coutumière¹ : « ... Si vous avez un juge incapable, tout le système va de travers. Il vous faut réellement, pour le faire marcher, une suite de juges du calibre de Mr Justice Mathew. Il vous faut un homme qui puisse prendre ses décisions avec une très grande rapidité et rendre une ordonnance sans parti pris. Vous ne devez pas trop précipiter la solution du litige. Il se peut que le demandeur ne soit pas aussi honnête qu'il en a l'air, et dissimule certaines pièces ; vous ne devez pas vous avouer battu pour autant. Vous devez connaître tous les faits. Cela exige un grand nombre de qualités exceptionnelles chez le juge... Il y a eu des juges à la Cour Commerciale — personnages des plus capables et des plus¹ populaires — qui n'ont pas fait marcher le système d'une façon très satisfaisante ; quelquefois ils ont fait preuve d'un trop bon naturel ; au plaideur qui demandait : « Permettez-moi de remettre la cause à huitaine », ils répondaient : « Mais certainement — Remettons-la à quinze jours ». Cela ne peut naturellement pas marcher dans de telles conditions. Et le système ne marchera pas non plus très bien si votre juge est trop consciencieux, s'il est trop préoccupé de parvenir à une

1. Lord Justice Scrutton, *The Work of the Commercial Court*, Cambridge Law Journal, 1921.

solution exacte et équitable, et, poursuivi par cette obsession, s'éternise à la découvrir. Il y a eu comme juges de ces juristes excellents qui voient tant d'aspects d'une question qu'ils éprouvent de la difficulté à se faire une opinion sur les faits ; il y a eu un grand juriste qui passa six mois à décider qui paierait les dépens dans un certain litige. Vous ne pouvez naturellement pas dans le domaine des affaires agir sur ce rythme-là. Et ainsi c'est un des vices du système qui, de ce fait, à moins d'avoir des juges comme Mr Justice Mathew pour le faire fonctionner, peut s'effondrer. Heureusement nous avons eu à la Cour Commerciale une série de juges qui ont été capables de la faire marcher... ».

On voit donc à quel point, d'après Lord Scrutton, la personnalité du juge peut influencer sur l'activité de la Cour Commerciale. Il est probable, ainsi que nous l'avons déjà suggéré, que le juge qui était en fonctions lors de la crise traversée par la Cour Commerciale en 1910 présentait certaines des incompatibilités dénoncées avec vigueur par Lord Scrutton.

Il n'est d'ailleurs guère possible d'imaginer un remède à ce qui peut parfois constituer un obstacle insurmontable au bon fonctionnement de la Cour Commerciale. Nous avons pu en effet observer que l'efficiencia de celle-ci tient surtout à l'influence que le juge peut exercer personnellement sur les parties, soit pour terminer le litige par un compromis, soit pour simplifier la procédure et gagner ainsi du temps. La valeur de cette influence dépend tout naturellement de celle du juge lui-même et il ne pourrait être remédié à la déficiencia possible de ce dernier que par le recours au formalisme ou à l'interven-

tion de tiers — officiers ministériels ou *Masters* —, ce qui irait directement à l'encontre du but poursuivi.

Un autre défaut du système de la liste commerciale, c'est la répercussion de l'affectation permanente d'un juge aux affaires commerciales sur l'activité générale de la Haute Cour de Justice.

En effet, à l'époque où les juges sont en tournée de justice, en *circuit*, et où, par conséquent, les juges de la Cour sont moins nombreux, la délégation permanente d'un juge à la liste commerciale prive les autres sections de la Haute Cour de Justice d'un concours d'autant plus précieux que le nombre des juges y est plus réduit¹.

Le remède à une telle situation consisterait naturellement dans une augmentation du nombre des juges de la Haute Cour. Mais il faudrait pour cela une intervention législative. On peut ici constater d'une façon assez frappante une des conséquences malheureuses engendrées par la carence législative dans la création de la Cour Commerciale.

Ce n'est pas le seul inconvénient que présente pour la Cour Commerciale le *circuit system* ou système de la justice itinérante. On peut même relever une véritable antinomie entre l'existence du *circuit system* et la Cour Commerciale.

Le système du *circuit* en effet est fondé sur le principe de l'égalité la plus stricte entre les juges qui composent la Haute Cour, puisque chacun des juges envoyés en *circuit* est censé représenter la Haute Cour elle-même. Pour

1. Cf. L.T. (1900), 109, p. 360.

faire respecter d'une façon plus rigoureuse ce principe d'égalité, un roulement (*rota system*) a été institué, chacun des juges d'une division quelconque de la Haute Cour étant envoyé, à tour de rôle, présider les sessions provinciales (*assizes*). Mais il est bien évident qu'un tel système de rotation se trouvait en opposition directe avec l'affectation permanente d'un juge à la Cour Commerciale. Et comme on tenait à sauvegarder l'esprit sur lequel était basée la justice itinérante, on institua un tableau de trois ou quatre juges dont chacun siègerait à tour de rôle à la Cour Commerciale¹. Il en résultait que si, de cette manière, aucun juge ne pouvait échapper aux obligations du *circuit*, l'un des principes sur lesquels la Cour Commerciale s'était fondée, à savoir qu'un seul et même juge suivrait le litige accueilli sur la liste commerciale à tous les stades de la procédure, était violé. L'ordre du tableau pouvait ainsi imposer à une procédure déjà engagée devant la Cour Commerciale un nouveau juge.

Cet inconvénient engendré par le système du *circuit* serait bien léger à côté de celui qui fut signalé en 1934 par un des juges de la Cour suprême, Mr Justice Talbot². D'après Mr Justice Talbot, les besoins de la justice itinérante seraient tels qu'ils priveraient Londres des services des juges spécialisés dans les questions commerciales. Et il serait affecté à la Cour Commerciale des juges non spécialisés. Mr Justice Talbot dénonça cette pratique dans les termes les plus vigoureux, disant qu'il s'agissait

1. Nous ne pouvons préciser la date de cette réforme signalée dans *The Commercial Laws of the World*, Vol. XIII, p. 74.

2. *The Solicitors' Journal* 78, II, p. 889 (Dec. 15, 1934).

d'une « *fraude à l'égard d'une classe importante de plaideurs* » et d'un « *malheur public sérieux* ». On peut comprendre facilement l'émoi de cette haute personnalité judiciaire si on se rappelle que c'est l'ignorance d'un juge dans une question de commerce maritime qui fut à l'origine de la création de la Cour Commerciale. Si le principe de la spécialisation du juge n'était plus respecté, on reviendrait à la situation qui existait avant 1895 et la Cour Commerciale n'existerait plus qu'en nom.

Il semble toutefois que les choses n'en soient pas là et que Mr Justice Talbot se soit laissé aller à un pessimisme un peu excessif. D'après l'assurance que nous en a donné M. le Professeur Gutteridge, il n'y a pas lieu de penser qu'on se soit départi d'une règle aussi fondamentale pour l'existence de la Cour Commerciale.

Telles sont les critiques qui peuvent être adressées à l'organisation actuelle de la Cour Commerciale. Elles sont, dans l'ensemble, bien anodines en comparaison de la façon satisfaisante dont la Cour Commerciale s'acquitte généralement de sa tâche.

II. L'INFLUENCE DE LA COUR COMMERCIALE : LA NOUVELLE PROCÉDURE (NEW PROCEDURE)

La procédure simplifiée de la Cour Commerciale mit en relief, dès la création de celle-ci, les lenteurs et les lourdeurs de la procédure ordinaire, le fardeau des procédures incidentes et les dépens élevés qu'elles engendraient. On adressait en somme à l'appareil judiciaire

les mêmes critiques que celles dont la communauté commerciale s'était fait l'écho avant la réforme de 1895.

Voici par exemple ce qu'on peut lire en 1900 dans le *Solicitors' Journal*¹ : « ... *La Cour Commerciale est une excellente chose en soi, mais il n'y a pas de raison de restreindre les avantages de sa procédure à une classe spéciale de litiges...* ».

A mesure qu'on appréciait davantage l'importance du progrès réalisé dans le domaine de la procédure par la création de la Cour Commerciale, l'idée d'en étendre les méthodes à des litiges non commerciaux prenait corps et cheminait dans le monde de la pratique. Mais ce ne fut qu'après plus de trente ans que cette nouvelle réforme fut réalisée. Le 24 mai 1932, en effet, entra en vigueur l'ordonnance 38A, élaborée par le Comité de Procédure de la Cour Suprême, *the Rule Committee of the Supreme Court*, qui instituait « *the New Procedure List* », la *Liste de la Nouvelle Procédure*.

Une étude sur la Cour Commerciale serait incomplète s'il n'était donné quelque détail sur cette *Nouvelle Procédure*. C'est en effet à l'existence de la Cour Commerciale qu'elle doit son origine. C'est la procédure en usage devant la Cour Commerciale qui rendit plus insupportables, par contraste, les inconvénients de la procédure ordinaire.

Les membres du Comité de Procédure se sont inspirés, de toute évidence, dans l'élaboration de l'ordonnance 38A des enseignements qu'on pouvait tirer de la Cour Commer-

1. *The Solicitors' Journal*, 45, p. 24.

ciale. Ils ont codifié certaines pratiques en usage devant cette dernière. La charte qui a fondé la liste commerciale, nous l'avons vu, est un document extrêmement succinct, en particulier à peu près muet sur la procédure que la nouvelle juridiction avait à appliquer. Ce fut la tâche des premiers juges de la Cour Commerciale, et surtout de Th. Mathew, de créer cette procédure et de la mettre au point. Et lorsque nous en avons tenté l'étude, il a fallu en rechercher les éléments dans la jurisprudence de la Cour elle-même. Aucun document judiciaire n'en centralisait les grandes lignes. C'est qu'il fallait alors faire œuvre neuve. Il n'en fut plus de même en 1932, lorsqu'on décida la création de la *Nouvelle Procédure*. Les membres du Comité de Procédure, forts de l'expérience acquise par le fonctionnement de la Cour Commerciale, connaissaient exactement les points sur lesquels la procédure ordinaire ne donnait pas satisfaction. Aussi trouve-t-on dans l'ordonnance 38A des précisions extrêmement détaillées sur le fonctionnement même de la *Nouvelle Procédure*. On y trouve là en quelque sorte la codification de la procédure de la Cour Commerciale.

La *Nouvelle Procédure* apparaît ainsi comme le point d'aboutissement de la Cour Commerciale et c'est pourquoi son exposé, au moins sommaire, doit conclure l'étude de la Cour Commerciale.

Mais la *Nouvelle Procédure* ne constitue pas seulement la transposition brutale de la procédure en usage devant la Cour Commerciale aux litiges que cette dernière ne connaît pas. Elle comporte quelques innovations, au moins apparentes, sur certains points. Ses auteurs ont

entendu tenir compte de certaines critiques qui pouvaient être faites à la procédure commerciale et procéder ainsi à des améliorations. La *Nouvelle Procédure* dépasse ainsi la procédure de la Cour Commerciale, dont elle se trouve être l'épanouissement. Et, à cet égard encore, l'étude de la *Nouvelle Procédure* peut apporter une contribution à celle de la Cour Commerciale.

Et enfin un problème nouveau se pose depuis la création de la *Nouvelle Procédure* : celui des rapports de la liste de la *Nouvelle Procédure* et de la liste des causes commerciales. Il s'agit en effet de savoir si la *Nouvelle Procédure* ne va pas réagir sur la Cour Commerciale pour en limiter la juridiction.

Nous allons donc procéder à l'étude de cet ordre 38A des règles et ordres de la Cour Suprême, et essayer de voir à quel point la *Nouvelle Procédure* peut prétendre à un rapport de filiation avec la procédure commerciale.

Nous emploierons, pour effectuer cette analyse, la méthode exégétique, étudiant successivement les différents articles de l'ordre 38A. Nous nous y trouvons contraint en raison de la mise en vigueur récente de ce texte et de l'absence presque totale de documentation qui le concerne.

Ordre 38A

Article 1^{er}. — Voici quel en est le libellé :

« Le présent Ordre s'applique aux litiges attribués à la division du Banc du Roi, sauf les exceptions prévues par la présente règle.

Le présent Ordre ne s'applique pas :

a) *Aux actions visant la diffamation soit écrite (libel), soit orale (slander), la séquestration arbitraire, les poursuites judiciaires vexatoires (malicious prosecution), la séduction ou la rupture de promesse de mariage ;*

b) *Aux actions dans lesquelles le dol (fraud)¹ est invoqué par le demandeur ;*

c) *Aux actions intentées dans tout « District Registry », à l'exception de ceux de Liverpool et de Manchester ; ou*

d) *Aux actions commencées avant le 24 mai 1932 »².*

Le premier article de l'ordre 38A a pour objet la délimitation du champ d'application de la *Nouvelle Procédure*.

Il commence par situer la portée de la réforme : « *Le présent Ordre s'applique aux litiges attribués à la division du Banc du Roi...* » La réforme a donc pour cadre exclusif la division du Banc du Roi de la Haute Cour de Justice. Il s'agit d'une spécialisation de la division du Banc du Roi dans le domaine de la procédure. Un parallèle s'impose avec la Cour Commerciale. La Cour Commerciale est, nous l'avons vu, elle aussi, une spécialisation de la division du Banc du Roi, nous pourrions presque dire : une modifi-

1. Les mots anglais mis entre parenthèses ne sont traduits que par leurs correspondants français les plus proches : la notion anglaise de *fraud* par exemple ne coïncide pas exactement avec celle du dol, tel que celui-ci est conçu en droit français. Une réserve s'impose à cet égard.

2. « *This Order applies to actions assigned to the King's Bench Division, except as otherwise provided in this Rule.*

This Order does not apply :

a) *to actions for libel, slander, malicious prosecution, false imprisonment, seduction, or breach of promise of marriage ;*

b) *to actions in which fraud is alleged by the plaintiff ;*

c) *to actions proceeding in any District Registry other than the District Registries in Liverpool and Manchester, or*

d) *to actions commenced before the 24 th day of May 1932 ».*

cation fonctionnelle. Un juge est délégué aux affaires commerciales, ce qui implique l'institution d'une procédure appropriée. De même, la réforme de 1932 prévoit l'affectation d'un juge chargé d'appliquer une procédure spéciale. Or, ce juge appartient, lui aussi, à la division du Banc du Roi et le système aboutit par conséquent à une nouvelle modification fonctionnelle à l'intérieur de la division du Banc du Roi.

La similitude des situations nous permet, à notre sens, de voir dans l'institution de la liste de la *Nouvelle Procédure* la création d'un nouveau tribunal du même ordre que la Cour Commerciale. Si en effet on considère que la résolution de 1895 a eu pour résultat la création d'un nouveau tribunal — et il ne peut être mis en doute *qu'en fait* il en a bien été ainsi —, il est difficile de ne pas accorder à la réforme de 1932 une signification analogue.

L'article 1^{er} énumère ensuite les litiges dont le juge de la *Nouvelle Procédure* devra refuser l'inscription sur sa liste¹.

Il s'agit des litiges concernant : a) la diffamation écrite (*libel*) ou orale (*slander*), la poursuite judiciaire de mauvaise foi (*malicious prosecution*), la séduction, la rupture de promesse de mariage ; b) le dol (*fraud*) quand il est invoqué par le demandeur.

Or, tous ces cas présentent la particularité que le juge saisi doit accorder l'assistance du jury, lorsque l'une des parties en fait la demande. Tous ces cas constituent le domaine traditionnel du jury anglais.

1. Observons que cette tentative de délimitation de juridiction procède en quelque sorte par voie négative, par élimination. Il s'agit d'un procédé de rédaction très anglais, déjà employé à propos de la liste commerciale.

Il en résulte cette conséquence extrêmement importante que le jury ne participe au fonctionnement de la *Nouvelle Procédure*. C'est là une différence considérable qui sépare la *Nouvelle Procédure* de la Cour Commerciale.

Le jury, en effet, peut fonctionner devant la Cour Commerciale pour les affaires qui sont du ressort de celle-ci. Et, en fait, la présence du jury est fréquente devant la Cour Commerciale, notamment dans les affaires où la *fraud* est alléguée.

Mais il est bien évident que la présence du jury alourdit considérablement la procédure en cours. Bien que l'action du juge de la Cour Commerciale sur les parties prévienne souvent le recours au jury, celui-ci ne peut dans tous les cas être éliminé. Et les auteurs de la résolution de 1895 n'avaient pas l'autorité suffisante pour en stipuler l'exclusion.

Il n'en était pas de même avec la *Nouvelle Procédure*, instituée par le Comité de Procédure de la Cour Suprême.

Et, comme leur réforme tendait à une simplification de la procédure existante, ils furent tout naturellement conduits à éliminer le jury de la *Nouvelle Procédure*.

Quand une des parties tient à s'assurer la présence du jury, il lui faut s'adresser à la division du Banc du Roi traditionnelle et consentir à utiliser la procédure ordinaire.

Tel est le principe que pose la *Nouvelle Procédure* vis-à-vis du jury. Le deuxième paragraphe (g) de l'article 8 prévoit cependant une exception dont nous étudierons la portée avec la discussion de l'article 8¹.

1. Cf. *infra*, p. 158.

L'article 1^{er} de l'ordre 38A prévoit encore l'exclusion de la *Nouvelle Procédure* des « actions intentées dans tout *District Registry*, à l'exception de ceux de *Liverpool* et de *Manchester* ». Il s'agit de l'exclusion des actions intentées devant les *District Registries*, c'est-à-dire les *Bureaux d'Enregistrement de District* qui, selon l'expression suggestive de M. le Professeur Lévy-Ullmann, sont des succursales de la Cour Suprême de Justice dans les principales villes de l'Angleterre¹. La *Nouvelle Procédure* est par conséquent réservée aux Cours de Londres, de Manchester et de Liverpool. Il y a lieu d'observer que la liste commerciale ne fonctionne, elle aussi, que dans les mêmes villes. On constate donc, ici encore, le souci de parallélisme que le Comité de Procédure de la Cour Suprême a entendu observer entre la liste commerciale et la liste de la *Nouvelle Procédure*.

Comment se fait-il que l'emploi de la *Nouvelle Procédure* n'ait pas été étendu à tous les *Bureaux d'Enregistrement de District* ? Pour en trouver l'explication au moins partielle, il faut remarquer qu'en vertu de l'article 87 de la loi de 1925 sur l'organisation des *District Registries*, chacune des parties dans une instance engagée par un *writ* délivré par le *Bureau d'Enregistrement* possède à tout moment le droit de demander le renvoi de la procédure à Londres. Or, ce droit pour chaque partie de faire évoquer son procès devant la Haute Cour de Justice, dont l'existence a pour but le maintien de la suprématie de cette dernière, introduit des complications

1. Cf. *Cours de doctorat* de M. le Professeur Lévy-Ullmann, 1935-1936, p. 257.

de procédure et des lenteurs considérables. Il ne servirait de rien par conséquent d'introduire une liste de *Nouvelle Procédure* auprès des *Bureaux d'Enregistrement des Districts*, du moment que les parties gardent le droit de bouleverser la procédure en en demandant le transfert à Londres.

C'est là la raison principale de la limitation de la réforme de 1932 sur ce point.

Article 2. — « (1) Le « writ of summons », dans toute action à laquelle le présent Ordre est applicable, peut, à la requête du demandeur, sous réserve des dispositions de l'article 3 du présent Ordre, être marqué des mots « *Nouvelle Procédure* » ;

(2) Une action dont le « writ of summons » a été ainsi marqué peut être appelée « *New Procedure action* », et la liste des « *New Procedure actions* » peut être appelée la « *New Procedure List* » ;

(3) Pour les desseins du présent Ordre, on entend par « liste ordinaire » les actions pendantes devant la division du Banc du Roi autres que les actions de la *Nouvelle Procédure* »¹.

L'article 2 consacre formellement l'institution de la *Nouvelle Procédure*. D'après le paragraphe 1, la partie demanderesse dans un litige peut délivrer son writ of

1. (1) « A writ of summons in any action to which this Order applies may, at the option of the plaintiff but subject to the provisions of Rule 3 of this Order, be marked with the words « *New Procedure* » ;.

(2) An action in which the writ of summons has been so marked may be called a *New Procedure action*, and the list of *New Procedure actions* may be called the *New Procedure list* ;

(3) For the purposes of this Order, the « ordinary list » means the actions pending in the King's Bench Division other than *New Procedure actions* ».

summons sous le signe de la *Nouvelle Procédure*. Il est à remarquer que l'Ordre 38A ne prévoit pas qu'un autre acte de procédure que le *writ of summons* puisse être marqué des mots « *Nouvelle Procédure* ». C'est donc dès le début d'une procédure, dès le *writ of summons*, que le transfert sur la liste de la *Nouvelle Procédure* doit être demandé. Nous savons qu'il en est de même avec la procédure de la Cour Commerciale. C'est une transposition pure et simple de la règle en vigueur devant la Cour Commerciale. Nous en connaissons le fondement¹.

La demande de transfert sur la liste de la *Nouvelle Procédure* est sujette à l'observation des formalités prévues par l'article 3, c'est-à-dire la délivrance d'un certificat d'avoué. Retenons seulement pour l'instant que le concours préalable d'un avoué est nécessaire pour inaugurer une instance devant le juge de la *Nouvelle Procédure*.

Le paragraphe 1 de l'article 2 ne prévoit une demande de transfert qu'à la requête du demandeur. Le défendeur ne possède-t-il donc aucun droit, à la différence de ce qui se passe devant la Cour Commerciale, soit pour s'opposer au transfert, soit pour en réclamer le bénéfice ?

Il n'en est rien. En effet, d'après le paragraphe 2 (d) de l'article 8, le juge peut, à sa discrétion, ordonner le transfert d'un litige de la *Nouvelle Procédure* à la liste ordinaire, c'est-à-dire à la section ordinaire de la division du Banc du Roi. Par conséquent, le juge en charge de la liste de la *Nouvelle Procédure* peut, à l'instigation du défendeur, rayer une action de sa liste.

1. V. *supra*, p. 63 et suiv.

D'autre part, un ordre récent du Comité de Procédure de la Cour Suprême, l'ordre 12, règle 17A (O. 12, r. 17A) stipule dans son article 1^{er} :

« *Tout défendeur à une action à laquelle l'ordre 38A s'applique et dont le « writ of summons » n'est pas marqué « Nouvelle Procédure »... peut... insérer dans son mémorandum et sa déclaration de comparution les mots suivants : « Je désire que la présente action soit transférée sur la liste de la Nouvelle Procédure » ; en conséquence de quoi l'action sera transférée sur la liste de la Nouvelle Procédure constituée d'après l'ordre 38A, et sera traitée selon les stipulations de cet Ordre »*¹.

Cette règle procédurale confère par conséquent au défendeur le même droit qu'au demandeur relativement au transfert sur la liste de la *Nouvelle Procédure*. Et même, si l'on s'en rapporte à la rédaction de ce texte, le défendeur semble avoir une position plus favorable. Alors que le demandeur est tenu de demander au juge, lors du *writ of summons*, le transfert sur la liste de la *Nouvelle Procédure* et peut se heurter à un refus, il suffit au demandeur d'insérer dans son memorandum la formule : « *Je désire que la présente action soit transférée sur la liste de la Nouvelle Procédure* ». A la suite de cette simple déclaration, l'action sera transférée (**shall be transferred**), à condition toutefois que le défendeur ait respecté les

1. « *Any defendant in —*

a) *An action to which 0.38A applies in which the writ of summons is not marked « New Procedure »... may ... insert in his memorandum and notice of appearance the words « I desire the action to be transferred to the New Procedure list » and thereupon the action ... shall be transferred to the New Procedure list constituted under 0.38A, and shall proceed in accordance with and subject to the provisions of that Order ».*

dispositions de l'article 3 relatives au certificat d'avoué. Le transfert par conséquent, si l'on ajoute foi à la rédaction de la règle 17A de l'ordre 12, semble devoir se faire automatiquement à la suite de la déclaration du défendeur. Le défendeur jouirait ainsi d'un droit absolu à la *Nouvelle Procédure*. Cependant l'institution de la *Nouvelle Procédure* est trop récente pour que nous puissions affirmer que dans la pratique il en soit ainsi.

Le paragraphe 1 de l'article 2 de l'ordre 38A stipule encore que le *writ of summons*, après l'acceptation de l'instance sur la liste de la *Nouvelle Procédure*, sera marqué des mots « *Nouvelle Procédure* ». C'est la consécration d'une pratique existante devant la Cour Commerciale, dont tous les actes de procédure sont marqués des mots « *Liste Commerciale* ».

Les paragraphes 2 et 3 du même article 2 apportent ensuite des précisions terminologiques.

Le paragraphe 4 est ainsi conçu : « *La liste de la Nouvelle Procédure sera confiée en permanence à des juges qui resteront à Londres* »¹.

Ce paragraphe 4 résulte d'une addition faite en 1934 par le Comité de Procédure de la Cour Suprême. Il est particulièrement important, car il apporte un bouleversement dans la pratique du *circuit*. Nous avons vu en effet au sujet de la Cour Commerciale² que, pour respecter le principe d'égalité des juges sur lequel est basé le système du *circuit*, un tableau et un tour de roulement

1. « (4) *The New Procedure list shall be continuously taken by Judges who shall remain in London* » (as amended by R.S.C. (N° 5) 1934) ».

2. Cf. *supra*, p. 136.

avaient été institués et nous avons signalé l'inconvénient qu'il en résultait. Or, le paragraphe 4 de l'article 2 stipule sans la moindre ambiguïté que le juge en charge de la liste de la *Nouvelle Procédure* sera entièrement dégagé des obligations de *circuit*, au contraire de ce qui existe encore pour la Cour Commerciale. La *Nouvelle Procédure* apporte donc sur ce point une amélioration très sensible à la pratique existante devant la Cour Commerciale puisque le fonctionnement du système du *circuit* ne risque plus de désorganiser le travail de la juridiction de la *Nouvelle Procédure*.

*Article 3. — « L'avoué du demandeur, s'il est convaincu que le présent ordre s'applique au litige et qu'il n'est pas, en raison de sa complexité ou d'autres circonstances, impropre à la procédure établie par le présent ordre, peut endosser le « writ of summons » d'une attestation suivant laquelle, d'après lui, l'action convient à la Nouvelle Procédure et aucun « writ of summons » marqué des mots « Nouvelle Procédure » ne sera délivré, s'il n'est ainsi endossé »*¹.

Cet article consacre une importante innovation par rapport à la procédure de la Cour Commerciale.

Il exige de l'avoué du demandeur qu'il certifie que le litige peut être soumis à la *Nouvelle Procédure*. Cette attestation doit se faire par voie d'endossement sur le *writ of summons*, ce qui signifie qu'elle doit être faite au

1. « The solicitor acting for the plaintiff in the action may, if satisfied that the action is one to which the Order applies and that is not by reason of its complexity or other circumstances unsuitable for the Procedure prescribed by this Order, indorse on the writ of summons a certificate that in his opinion the action is fit for the new procedure, and no writ of summons marked with the words « New Procedure » shall be issued, unless it is so indorsed ».

verso de cet acte de procédure. L'avoué doit la délivrer personnellement et ne peut, d'après la pratique qui s'est instaurée, confier à son clerc le soin de la faire. La rigueur avec laquelle cette règle est observée est illustrée par le cas suivant :

Un avoué se trouvait dans l'impossibilité de signer le certificat requis par l'article 3, dans une affaire où il était important que le litige reçût une solution rapide. Pour éviter tout retard, Mr Justice Swift, le 3 mars 1933, permit la délivrance du *writ of summons*, à condition que l'avoué signât le certificat dans les trois jours ¹. Mr Justice Swift, en procédant de la sorte, se mettait d'ailleurs en contradiction avec le texte de l'article 3 qui stipule formellement « *qu'aucun writ of summons marqué des mots « Nouvelle Procédure » ne sera délivré, s'il n'est ainsi endossé* ».

L'originalité de la règle posée par l'article 3 est d'associer officiellement l'avoué au fonctionnement de la liste de la *Nouvelle Procédure* et de faire apparaître la responsabilité qui pèse sur lui.

C'est, peut-on dire, la consécration formelle de la responsabilité et du rôle que joue l'avoué devant la Cour Commerciale. Si en effet le juge de la Cour Commerciale peut instaurer un contact étroit avec les parties, s'il peut les amener à compromettre ou à hâter le cours de la procédure, c'est en très grande partie grâce au concours de l'avoué qu'il peut le faire. C'est de même l'avoué qui, le plus souvent, provoque l'ordre de transfert sur la

1. *Annual Practice*, 1937, p. 710.

liste commerciale. Mais ce rôle de l'avoué est né de la pratique elle-même, sans qu'aucun texte ne l'ait manifesté d'une façon explicite. L'article 3, au contraire, innove sur ce point. L'avoué est tenu formellement de prendre l'initiative du transfert d'un litige sur la liste de la *Nouvelle Procédure*. Les choses n'apparaissent d'ailleurs pas différemment, en fait, devant la Cour Commerciale. Mais l'avoué qui agit devant la Cour Commerciale n'a pas à délivrer un certificat attestant que le litige rentre dans la juridiction de cette Cour.

L'article 3 est extrêmement succinct sur les principes qui doivent guider l'avoué dans l'utilisation de la *Nouvelle Procédure* : « *L'avoué du demandeur, s'il est convaincu que le présent ordre s'applique au litige...* ». Toute liberté semble donc devoir être laissée à l'avoué. Il est vrai que le texte apporte ensuite une certaine limitation : « *L'avoué du demandeur s'il est convaincu... qu'il (le litige) n'est pas, en raison de sa complexité ou d'autres circonstances, impropre à la procédure établie par le présent ordre...* ».

Les litiges complexes sont donc exclus de la *Nouvelle Procédure*. Mais aucune indication n'est donnée sur la façon dont on doit apprécier la complexité d'un litige. D'ailleurs, les auteurs du texte semblent aussitôt regretter leur apparence de précision, puisque le texte stipule : « *en raison de sa complexité ou d'autres circonstances* ». De quelles circonstances peut-il bien s'agir ? On laisse à la pratique le soin de le déterminer. Il ne faudrait pas croire, au demeurant, qu'on se trouve en présence d'une insuffisance ou d'une négligence de rédaction. Ce texte

est révélateur de l'esprit de la procédure anglaise dont la souplesse a pour sauvegarde l'imprécision des textes qui en posent les principes. Les juristes anglais considèrent qu'il y a là avant tout une question de pratique et qu'il serait dangereux et maladroit de ligoter cette pratique par des formules trop rigides. Ils font donc confiance à la discrétion de l'avoué, contrôlée d'ailleurs par le juge en charge de la *Nouvelle Procédure*.

Toutefois, l'avoué, en provoquant le transfert du litige sur la liste de la *Nouvelle Procédure*, ne doit pas perdre de vue qu'il doit déjà posséder tous les éléments permettant d'arriver rapidement à la solution du litige, car, ainsi que nous le verrons ultérieurement, les délais dévolus pour les différents actes de procédure sont assez brefs.

*Article 4. — « Le demandeur peut, à l'époque de la délivrance du « writ of summons », et doit, dans les sept jours qui suivent la comparution du défendeur (entry of appearance), délivrer un « statement of claim » avec tous les « particulars » nécessaires »*¹.

L'article 4 impose un délai de sept jours pour la délivrance du *statement of claim*². Nous nous rappelons que, dans la procédure commerciale, ce délai est fixé en toute liberté par le juge lors du *summons for directions*. Il est d'ailleurs assez court et le délai de sept jours fixé pour la *Nouvelle Procédure* correspond au délai moyen accordé

1. « The plaintiff may, at the time of the service of the writ of summons, and shall, within 7 days of the defendant's entry of appearance, deliver a statement of claim with all proper particulars ».

2. Cf. *supra*, p. 75.

devant la Cour Commerciale¹. Nous constatons ici encore que l'ordre 38A est une véritable codification des règles en usage devant la Cour Commerciale.

Cet article 4 n'a d'ailleurs pas la portée absolue qu'on pourrait être tenté de lui attribuer. En effet, en vertu de l'article 15 de l'ordre 38A, les règles générales de la procédure ordinaire de la Haute Cour de Justice s'appliquent dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec la *Nouvelle Procédure*. Or, l'article 7 de l'ordre 54 (O. 64, r. 7) des règles de procédure de la Cour Suprême permet à la Cour ou au juge d'accorder une prorogation de délais et rien n'interdirait en principe de lui trouver ici son application². Cette suggestion ne semble cependant pas devoir être accueillie en pratique, car, le 7 juillet 1932, Mr Justice Macnaghten, chargé de la liste de la *Nouvelle Procédure*, refusa l'application de l'article 8 du même ordre 64, qui permet l'extension du délai dévolu pour la délivrance des *pleadings*.

On voit donc que le juge de la *Nouvelle Procédure* semble particulièrement soucieux d'assurer la solution rapide des litiges inscrits sur sa liste.

Si l'on s'en rapporte à la rédaction impérative de l'article 4 : « *Le demandeur... doit... délivrer un « statement of claim » avec tous les particulars nécessaires* », l'existence de *pleadings* paraît être obligatoire dans la *Nouvelle Procédure*. Nous avons vu, au contraire, que ceux-ci sont, dans certains cas, éliminés de la procédure commerciale. S'il en est ainsi, la *Nouvelle Procédure* apparaît comme un

1. Cf. *supra*, p. 86.

2. Cf. *Annual Practice* 1937. Commentaires sous la rubrique « *Within 7 days* », p. 710.

compromis entre la procédure ordinaire et la procédure commerciale. Nous aurons encore l'occasion de noter ce caractère.

L'article 4 prévoit aussi la délivrance de *particulars*, alors que ceux-ci sont le plus souvent éliminés de la procédure commerciale.

Article 5. — « (1) Dans les sept jours qui suivront la production du « statement of claim » ou dans les quatre jours qui suivront la comparution du défendeur, quel que soit le délai qui expire le dernier, le défendeur devra, sans demander des « further or better particulars », produire une defence avec tous les « particulars » nécessaires ;

« (2) Le défendeur peut, en même temps que sa « defence », établir un « counterclaim » avec tous les « particulars » nécessaires ».

Le premier alinéa de l'article 5 fixe les délais accordés au défendeur pour répliquer au *statement of claim*. Ces délais sont ceux moyennement pratiqués devant la Cour Commerciale. Il est à noter que les *further or better particulars*, les *particulars* complémentaires sont interdits dans la *Nouvelle Procédure*, tout au moins sur l'initiative du défendeur, comme ils le sont dans la procédure commerciale¹. Une exception est cependant prévue par le deuxième paragraphe, titre (a) de l'article 8².

« (1) Within 7 days of the delivery of the statement of claim or within 4 days of the defendant's entry of appearance, whichever period shall last expire, the defendant shall, without asking for further or better particulars, deliver a defence with all proper particulars ».

« (2) The defendant may, with his defence, set up a counterclaim with all proper particulars ».

1. Cf. *supra*, p. 88.

2. Cf. *infra*, p. 157.

Le deuxième alinéa vise le *counterclaim*, c'est-à-dire la demande reconventionnelle.

Article 6. — « Si le défendeur a établi un « counterclaim », le demandeur doit, dans les sept jours suivants, produire une « reply » ».

Cet article vise le délai dans lequel le demandeur doit répliquer au *counterclaim* du défendeur. La longueur de ce délai, ici encore, reproduit la pratique existante devant la Cour Commerciale.

Article 7. — « (1) Dans les quatre jours de la production de la « defence », le demandeur doit délivrer un « summons for directions » à renvoyer dans un délai de quatre jours au moins à l'un des juges en charge de la liste de la Nouvelle Procédure ;

[(2) Le demandeur doit, en délivrant le « summons », déposer une copie des « pleadings » à l'usage du juge ;

[(3) Si dans les 28 jours qui suivent la comparution du défendeur aucun « summons for directions » n'a été délivré, l'avoué du demandeur sera dans l'obligation d'informer la Cour de la raison pour laquelle les dispositions du présent ordre n'ont pas été respectées ».

« Where the defendant has set up a counterclaim the plaintiff shall within 7 days of the delivery thereof, deliver a reply » (as amended R.S.C. (N° 2), 1932).

« (1) Within 4 days of the delivery of the defence the plaintiff shall take out a summons for directions returnable in not less than 4 days before one of the Judges taking the new procedure list (as amended R.S.C. (N° 2) 1932).

« (2) The plaintiff shall, when taking out the summons, lodge a copy of the pleadings for the use of the Judge ;

« (3) If within 28 days from the date when appearance has been entered no summons for directions has been issued, it shall be the duty of the plaintiff's solicitor to inform the Court of the reason why the provisions of this Order are not being complied with » (added by R.S.C. (N° 2) 1932).

Le présent article concerne l'acte de procédure connu sous le nom de *summons for directions*. Il fait apparaître le caractère de compromis, déjà constaté, entre la procédure ordinaire et la procédure commerciale. Le premier alinéa stipule en effet que le *summons for directions* doit être retourné devant le juge en charge de la *Nouvelle Procédure* et non devant un *Master*. Or, l'intervention du juge dès le *summons for directions* constitue, comme nous avons vu¹, une des innovations de la Cour Commerciale. Mais par contre, ce qui rapproche ici la *Nouvelle Procédure* de la procédure ordinaire et la différence de la procédure commerciale, c'est que le *summons for directions* n'est plus un des premiers actes de l'instance judiciaire. Alors que le *summons for directions* inaugure véritablement la procédure commerciale, il est précédé dans la *Nouvelle Procédure* d'une série de *pleadings*, tels que le *statement of claim* et la *defence* et peut-être aussi d'un *counterclaim* et d'une *reply*. Ces *pleadings* ne sont cependant pas totalement délivrés à l'insu du juge de la *Nouvelle Procédure*, puisque le deuxième alinéa de cet article 7 prévoit qu'il en sera fait une copie à l'usage du juge. Un contrôle indirect du juge peut donc intervenir à ce stade, au moment de la délivrance du *summons for directions*.

Le troisième alinéa de l'article 7 prévoit le cas où le *summons for directions* ne serait pas délivré dans un certain délai et impose à l'avoué du demandeur le soin d'informer la Cour des raisons de ce retard. On voit ici apparaître de nouveau le rôle et la responsabilité de l'avoué.

¹. Cf. *supra*. p. 72.

Article 8. — « (1) Lors de l'audition du « *summons for directions* » ou de son ajournement, le juge jouira des pouvoirs déterminés dans le présent article ;

« (2) Le juge peut exercer son pouvoir discrétionnaire pour :

a) quand un demandeur ou un défendeur n'a pas appuyé son « *claim* », sa « *defence* » ou son « *counterclaim* » de « *particulars* » suffisants, rendre une ordonnance aux fins de « *further and better particulars* », et statuer sur les dépens y afférents, ou bien ordonner, non pas la production de « *particulars* » complémentaires, mais le transfert de l'action sur la liste ordinaire ou bien l'exclusion du « *counterclaim* » ;

b) prendre telle décision au sujet de la « *discovery* » et de l'« *inspection of documents* », ou en ce qui concerne les « *admissions* » de faits ou de documents, ainsi qu'il le jugera nécessaire ou désirable, eu égard aux issues soulevées dans les « *pleadings* », et en particulier ordonner la production de listes de documents à la place de l'« *affidavit* » de documents ;

c) ordonner que le litige soit préparé pour le jugement en tant qu'action de Nouvelle Procédure ;

« (1) On the hearing of the summons for directions or any adjournment there of the Judge shall have the powers specified in this Rule ;

« (2) The Judge may in his discretion —

a) Where a plaintiff or defendant has failed to give sufficient particulars of his claim, defence, or counterclaim, make such order for further and better particulars, and as to costs occasioned by such default, as he may think fit, or may, in lieu of ordering further particulars, order the action to be transferred to the ordinary list or the counterclaim to be excluded ;

b) Make such order for discovery and inspection of documents, or with regard to admissions of facts and of documents, as he may think necessary or desirable having regard to the issues raised in the pleadings, and in particular may order lists of documents to be delivered in lieu of affidavit of documents ;

c) Order the action to be set down for trial as a new procedure action ;

d) ordonner le transfert du litige de la liste de la *Nouvelle Procédure* à la liste ordinaire ;

e) ordonner que l'action soit retirée de la liste de la *Nouvelle Procédure* et renvoyée pour jugement devant les « *Assizes* » ;

f) exercer tout pouvoir conféré par la loi (écrite) en vigueur au sujet du transfert d'une action de la *Haute Cour* à une *Cour de Comté* ;

g) ordonner que le litige ou toute « *issue* » s'y rapportant sera jugé avec le concours d'un jury ou sans jury, ainsi qu'il appréciera en toute discrétion ;

h) limiter le nombre des témoins-experts ;

j) ordonner qu'un fait particulier ou un ensemble de faits sera prouvé par « *affidavit* » ou que l'« *affidavit* » d'un témoin quelconque sera lu en audience aux conditions que le juge estimera raisonnables ou que tout témoin dispensé de comparaître devant la Cour pour quelque raison pertinente sera interrogé par un « *commissioner* » ; toutefois lorsqu'il apparaît au juge que l'autre partie a quelque raison de désirer la comparution d'un témoin aux fins

d) Order the action to be transferred from the new procedure list to the ordinary list ;

e) Order the action to be removed from the new procedure list and to be set down for trial at Assizes ;

f) Exercise any statutory power in force with regard to the transfer or remission of an action from the High Court to a County Court ;

g) Order the action or any issue therein to be tried with a jury or without a jury as, in his discretion, he may think fit ;

h) Order that no more than a specified number of expert witnesses may be called ;

j) Order that any particular fact or facts may be proved by affidavit or that the affidavit of any witness may be read at the trial on such conditions as the Judge may think reasonable or that any witness whose attendance in Court ought for some sufficient ground to be dispensed with be examined before a Commissioner or Examiner ; provided that where it appears to the Judge that the other party reasonably desires the production of a witness..

de « cross-examination » et que la comparution en est possible, il ne sera pas délivré d'ordonnance permettant à cette preuve testimoniale d'être recueillie par « affidavit », mais les dépenses occasionnées par la comparution personnelle d'un tel témoin peuvent être spécialement réservées ;

k) enregistrer tout accord des parties ayant pour objet ou bien de renoncer totalement à leur droit d'appel ou bien de le limiter à la Cour d'Appel ou bien de le limiter à des questions de droit seulement ;

« (3) Le juge peut ordonner que toute question nécessitant l'aide d'un expert sera renvoyée devant un « referee »¹ particulier aux fins d'examen et de rapport, et en particulier et sans préjudice de ses pouvoirs généraux, le juge peut renvoyer devant un « referee » particulier aux fins d'examen et de rapport toute question relative à la nature, la gravité et la permanence d'un dommage causé ou prétendu avoir été causé par la négligence d'une partie, à condition :

a) que le rapport soit communiqué lors de son dépôt aux deux parties qui déclareront si elles sont prêtes, avant

for cross-examination and that such witness can be produced, an order shall not be made authorising the evidence of such witness to be given by affidavit, but the expenses of such witness at the trial may be specially reserved ;

k) Record any consent of the parties either wholly excluding their right of appeal or limiting it to the Court of Appeal or limiting it to questions of law only ;

« (3) The Judge may order that any question involving expert knowledge shall be referred to a special referee for enquiry and report, and in particular and without prejudice to the general power, the Judge may refer to a special referee for inquiry and report any question arising as to the nature, extent and permanence of any injury caused or alleged to be caused by the negligence of a party on the terms —

a) that the report when received shall be communicated to both parties with a view to ascertaining whether they are willing before

1. Expert arbitral.

l'engagement de nouveaux frais, à se mettre d'accord pour accepter le rapport en totalité ou en partie ;

b) que, dans la mesure où le rapport n'est pas accepté par les deux parties, il soit accueilli à titre d'information par la Cour, soumis à la critique de tout témoin expert appelé en audience, et accepté dans ses conclusions sur toute question qui aura donné lieu à divergence avec les témoins experts dans la mesure qu'il plaira à la Cour de décider ;

c) que la rémunération convenable du « referee » soit fixée par le juge après la réception du rapport, que les parties soient conjointement et solidairement responsables de la rémunération ainsi accordée au « referee », et :

d) que les frais de l'expertise, y compris la rémunération du « referee », à moins qu'il n'en soit autrement ordonné, seront joints aux dépens de l'action ;

« (4) En addition aux pouvoirs conférés par le présent article, le juge aura ceux qu'une Cour ou un juge possède à l'égard d'une action de la liste ordinaire, et dans l'exercice de ceux-ci, il accordera une attention spéciale

... further expense is incurred to agree to accept the report in whole or in part ;

b) that in so far as the report is not accepted by both parties it shall be treated as information furnished to the Court, and shall be subject to the criticism of any expert witness called at the trial, and shall be given such weight in deciding any question of difference between the expert witnesses as the Court shall think fit ;

c) that the proper remuneration of the referee shall be fixed by the Judge after the receipt of the report, and that the parties shall be jointly and severally liable to pay the remuneration so fixed to the referee, and ;

d) that the costs of the reference, including the remuneration of the referee, unless otherwise ordered, shall be costs in the action ;

« (4) In addition to the powers conferred by this Rule, the Judge shall have all the powers which a Court or a Judge has in respect of an action in the ordinary list, and in exercising those powers he shall have special

à l'intérêt qu'il y a à faire économie de temps et d'argent et au pouvoir de transférer les litiges de la liste de la *Nouvelle Procédure* à la liste ordinaire ;

« (5) *Il ne pourra être fait appel d'une décision du juge prise en vertu du présent article sans l'autorisation du juge ou de la Cour d'Appel* ».

L'article 8 traite, d'une façon qui contraste avec la sobriété de la résolution de 1895, des pouvoirs du juge de la *Nouvelle Procédure* sur la procédure à suivre dans une instance.

Il ne s'agit d'ailleurs pas d'emprisonner le juge dans des règles étroites, mais bien plutôt de lui imposer de simples directives, une règle de conduite dont il devra s'inspirer pour rester dans l'esprit de la *Nouvelle Procédure*. En effet, les pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 8 sont discrétionnaires (Cf. le titre (2)), tout en restant soumis au contrôle de la Cour d'Appel, dont l'exercice est au surplus subordonné à l'observation de certaines conditions (alinéa (e)). Ce pouvoir discrétionnaire du juge de la *Nouvelle Procédure* constitue encore un point de rapprochement avec la Cour Commerciale.

L'alinéa (a) du titre (2) autorise le juge de la *Nouvelle Procédure* à ordonner des *particulars* complémentaires, *further and better particulars*. Nous avons vu¹ qu'il n'était pas dans le pouvoir du défendeur d'exiger des

regard to the desirability of saving time and expense and to the power of transferring actions from the new procedure list to the ordinary list ;

« (5) *There shall be no appeal from a decision of the Judge under this Rule without the leave of the Judge or of the Court of Appeal (as amended R.S.C. (N° 2), 1932).*

1. Cf. *supra*, p. 154.

further and better particulars. Par contre, ce pouvoir est donné au juge de la *Nouvelle Procédure*, dont on ne craint pas qu'il tienne à favoriser la multiplication abusive des actes de procédure. Si le juge use de ce pouvoir, la pratique de la *Nouvelle Procédure* s'écartera sur ce point de celle qui est en vigueur devant la Cour Commerciale.

L'alinéa (b) du même titre (2) s'inspire largement de la procédure commerciale. Il prévoit en effet les *admissions* soit de faits, soit de documents, dont nous avons vu qu'elles constituaient une des caractéristiques de la Cour Commerciale¹. Il prévoit encore la substitution de l'*échange de listes de documents* aux *affidavits de documents*, ainsi que cela se pratique devant la Cour Commerciale².

Les alinéas (c), (d), (e) et (f) de ce deuxième titre donnent au juge de la *Nouvelle Procédure* le pouvoir soit de conserver sur la liste de la *Nouvelle Procédure* l'action qui y est inscrite à la suite de l'attestation délivrée par l'avoué, soit de la renvoyer devant la liste ordinaire, c'est-à-dire devant une division ordinaire, non spécialisée, de la Haute Cour, soit de la renvoyer devant les *Assizes*³, ou devant une Cour de Comté. Nous n'avons malheureusement sur les règles qui guideront le juge sur ce point dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire que les quelques principes posés par les articles 1 et 3⁴ et les règles générales qui restent en vigueur dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec l'ordre 38A⁵.

1. Cf. *supra*, p. 95 et suiv.

2. Cf. *supra*, p. 108 et suiv.

3. Cf. *supra*, p. 136.

4. Cf. *supra*, p. 140 et p. 141.

5. Cf. *infra*, article 15, p. 170.

L'alinéa (g) accorde au juge le droit de s'assurer le concours d'un jury. Nous nous souvenons que les litiges dans lesquels le jury est obligatoire à la requête de l'une des parties sont exclus, dès l'origine, de la liste de la *Nouvelle Procédure*¹. Mais, en dehors de ces cas, le juge peut toujours faire appel à un jury. Ce pouvoir est essentiellement discrétionnaire ; l'alinéa (g) y insiste formellement. Lord Scrutton, juge auprès de la Cour d'Appel, a d'ailleurs déclaré dans l'espèce *Hamilton contre Branch*² : « *Le juge jouit d'un pouvoir discrétionnaire en décidant si le jugement sera rendu avec ou sans jury, et je n'ai pas l'intention de dire comment ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé* ». Ce pouvoir discrétionnaire ne serait donc même pas soumis au contrôle de la Cour d'Appel. C'est l'indice de la défaveur témoignée au jury dans la *Nouvelle Procédure*. D'ailleurs, M. Justice Swift, chargé de la liste de la *Nouvelle Procédure*, a déclaré que lorsqu'une partie confie une affaire à la liste de la *Nouvelle Procédure*, cela suppose généralement qu'il ne désire pas de jury³. D'autre part, un des juges de la *Nouvelle Procédure*, visant une hypothèse particulière, a exprimé l'opinion que dans les litiges concernant des accidents de la route (« *running-down* » cases), dont le seul point de contestation vise l'existence d'une imprudence (*negligence*), la participation du jury doit être déconseillée ; mais dans les litiges où il s'agit de déterminer l'étendue

1. Cf. *supra*, p. 142-143.

2. 1933, W.N. 11.

3. Cf. *The Law Times*, vol. 175, p. 40 : « *The New Procedure Rules in Operation* ».

des dommages-intérêts à allouer, le jugement avec le concours d'un jury peut être ordonné à la requête de l'une ou l'autre des parties¹.

L'alinéa (h) vise la limitation du nombre des témoins experts, dont la multiplication est fréquemment une source d'abus devant la Cour Commerciale.

L'alinéa (j) se rapporte à la substitution de la procédure de l'*affidavit*, extrêmement développée devant la Cour Commerciale, au système de la comparution personnelle des témoins. On peut d'ailleurs observer que cette procédure de l'*affidavit* a aussi pénétré dans la procédure ordinaire².

L'alinéa (k) n'apporte aucune innovation, même par rapport à la procédure ordinaire.

Le titre (3) de cet article 8 traite en détail de la procédure de l'expertise et nous paraît codifier, sans qu'il nous soit possible d'en donner l'assurance formelle, une pratique existante devant la Cour Commerciale.

Le titre (4) donne au juge de la *Nouvelle Procédure*, en plus de ceux qui lui sont conférés par le présent article (8), tous les pouvoirs qu'il peut tenir des règles de la procédure ordinaire. Il met en relief le caractère qui doit dominer la *Nouvelle Procédure* et en faire la continuatrice de la procédure de la Cour Commerciale : l'économie de temps et d'argent qu'elle doit assurer aux plaideurs.

Le titre (5) enfin, réglemente le droit d'appel.

1. *Times Newspaper*, July, 28 th, 1932.

2. Cf. O. 37, r. 1 (R.S.G.).

Article 9. — « *Le juge peut assigner un jour d'audience à une action de Nouvelle Procédure, et l'action, dans la mesure du possible, devra être jugée ce même jour. L'action, dans la mesure du possible, sera jugée par le juge qui a connu du summons for directions* »¹.

Cet article permet de mesurer la distance qui sépare la *Nouvelle Procédure* de la procédure commerciale. En effet, alors que la fixation d'une date certaine du jour d'audience constitue un principe essentiel de la procédure commerciale, la règle ne semble pas devoir être aussi rigide dans la *Nouvelle Procédure* : « *Le juge peut assigner un jour d'audience...* », dit l'article 9. Et encore : « *... l'action, dans la mesure du possible, devra être jugée ce même jour* ». Il n'y a là qu'une simple faculté pour le juge, et non pas une obligation.

De même, l'article 9 donne au juge de la *Nouvelle Procédure* une plus grande latitude pour appliquer un autre principe caractéristique de la Cour Commerciale. En effet, devant la Cour Commerciale, c'est le même juge qui suit l'instance depuis le *summons for directions* jusqu'au jugement ou au compromis arrangé entre les parties. Il est vrai que, comme nous avons vu, les obligations du *circuit* ne permettent pas toujours d'observer cette règle avec toute la fermeté désirable. Il n'en reste pas moins que tel est le principe. Or, le juge de la *Nouvelle Procédure* ne devra suivre l'instance jusqu'au jugement que « *dans la mesure du possible* ».

1. « *The Judge may fix a day for the trial of any new procedure action, and the action shall, as far as possible, be tried on that day. The action shall, as far as possible, be tried by the Judge who heard the summons for directions* »

Article 10. — « Quand une action est intentée en tant qu'action de Nouvelle Procédure, et que, à un stade ultérieur, une allégation de fraude est portée contre l'une des parties dans l'un des « pleadings », l'action peut être transférée à la liste ordinaire et, si c'est la partie accusée de « fraud » qui le désire, le transfert sera obligatoire »¹.

Nous avons déjà vu qu'une action de *fraud* ne peut être accueillie sur la liste de la *Nouvelle Procédure*. Il suffit maintenant d'une simple allégation de *fraud* pour rendre le transfert possible dans le cas où la partie qui en prend la responsabilité le demande, et obligatoire dans le cas où c'est la partie dont la *fraud* est alléguée.

Aucune disposition semblable n'existe devant la Cour Commerciale.

Article 11. — « Quand une action est transférée sur la liste de la Nouvelle Procédure en vertu de l'article 17A de l'ordre XII, sur la requête du défendeur, l'action devient une action de Nouvelle Procédure et les dispositions du présent ordre s'appliquent dans la mesure du possible, à moins que le juge, sur la requête du demandeur ou d'un codéfendeur, n'en ordonne autrement »².

Cet article 11 fait double emploi avec l'ordre XII, paragraphe 17A, déjà étudié³. Dans sa dernière partie, il réserve le cas où l'action, bien qu'elle ait été accueillie

1. « When an action is commenced as a new procedure action, and subsequently fraud is alleged in any of the pleadings against any party, the action may be transferred to the ordinary list, and, if any party against whom fraud is alleged so desires, shall be so transferred ».

2. « Where an action is transferred to the new procedure list under Order XII, Rule 17A, at the instance of a defendant, the action shall become a new procedure action, and the provisions of this Order shall apply so far as applicable unless the Judge on the application of the plaintiff or a co-defendant otherwise directs ».

3. Cf. *supra*, p. 147.

sur la liste de la *Nouvelle Procédure* se révèle plus tard définitivement impropre à cette procédure. Le juge peut alors, à la requête du demandeur ou d'un codéfendeur, renvoyer l'action à la liste ordinaire.

Article 12. — « (1) Quand une action est transférée sur la liste de la Nouvelle Procédure en vertu de la règle 8 (c) de l'ordre XIV, l'action devient une action de Nouvelle Procédure et les dispositions du présent ordre reçoivent application dans la mesure du possible ;

« (2) Quand il a été ordonné que l'« affidavit » enregistré par le défendeur au cours de la procédure faite en vertu de l'ordre XIV tiendra lieu de « defence » et que le défendeur désire s'appuyer sur une « defence » ou un « counterclaim » non divulgués dans l'« affidavit », celui-ci doit, dans le délai de 4 jours qui suivra la date de l'ordonnance, délivrer au demandeur les « particulars » d'une telle « defence » ou « counterclaim », et le délai accordé au demandeur pour la production de sa « reply » (s'il en produit une) et pour le « summons for directions » sera augmenté en conséquence ».

L'article 12 se rapporte au transfert sur la liste de la *Nouvelle Procédure* d'une action commencée par un writ à endossement spécial¹.

« (1) Where an action is transferred to the new procedure list under Order XIV, Rule 8 (c), the action shall become a new procedure action, and the provisions of this Order shall apply so far as applicable ;

« (2) Where it has been ordered that the affidavit filed by the defendant in the proceedings under Order XIV shall serve in lieu of a defence, and the defendant, desires to rely upon a defence or counterclaim not disclosed in the affidavit, he shall within 4 days from the date of the order deliver to the plaintiff particulars of such defence or counterclaim in writing, and the time for the delivery of the plaintiff's reply (if any) and for summons for directions shall be enlarged accordingly ».

1. Cf. *supra*, p. 65.

Article 13. — « (1) Si en raison de l'encombrement de la liste de la Nouvelle Procédure ou pour toute autre raison, les juges chargés de la liste de la Nouvelle Procédure ne peuvent connaître de toutes les procédures incidentes sans porter préjudice à la rapidité du jugement des actions inscrites sur la liste, le juge assumant le service de cette liste peut déléguer au Maître de la Division du Banc du Roi sa juridiction pour l'audition des procédures incidentes en vertu du présent ordre, et peut lui donner des directives générales visant l'exercice de cette juridiction ;

« (2) Tout appel d'une décision du Maître exerçant juridiction en vertu du présent article viendra devant un juge qui assume le service de la liste de la Nouvelle Procédure, et, dans la mesure du possible, par le juge qui a ainsi délégué sa juridiction ;

« (3) Quand un juge aura tranché d'un appel interjeté contre une décision d'un Maître exerçant juridiction en vertu du présent article, sa décision sera rendue en dernier ressort, à moins que le juge ou la Cour d'Appel ne permettent d'en faire appel ».

« (1) If by reason of the amount of business in the new procedure list or for any other reason, the Judges taking the new procedure list cannot hear all the interlocutory proceedings without prejudice to the speedy trial of the actions in the list, any Judge taking that list may delegate to a Master of the King's Bench Division the jurisdiction to hear any interlocutory proceedings under this Order, and may give general directions to such Master as to the exercise of the jurisdiction ;

« (2) Any appeal from a decision of the Master exercising jurisdiction under this Rule shall be heard by a Judge taking the new procedure list, and, so far as is possible, by the Judge who delegated the jurisdiction :

« (3) Where a Judge has decided an appeal from a Master exercising jurisdiction under this Rule, the decision shall be final unless the Judge or the Court of Appeal give leave to appeal » (As amended R.S.C. (N° 2) 1932) ».

Nous avons eu maintes fois l'occasion d'insister sur le fait que, devant la Cour Commerciale, le juge a connaissance d'un litige depuis le début de la procédure jusqu'à la phase finale. C'est lui qui se substitue au Maître de la Division du Banc du Roi pour organiser et conduire la procédure. L'ordre 38A confie le même rôle au juge de la *Nouvelle Procédure*. Toutefois ce principe n'existe plus avec la même rigueur. L'article 13 en effet, dont nous venons de donner la traduction, prévoit que le juge pourra déléguer au *Master* sa juridiction sur les procédures incidentes. Le juge de la *Nouvelle Procédure* peut donc, de ce fait, ne pas se trouver associé aussi étroitement au litige porté devant lui. L'article 13 a sans doute pour but d'épargner le temps du juge et de lui permettre de se consacrer d'une façon plus entière au jugement des actions de la *Nouvelle Procédure* ; mais cet avantage est acquis au prix du sacrifice d'une des règles qui avaient assuré le succès de la Cour Commerciale et la *Nouvelle Procédure* risque fort de rejoindre sur ce point les errements de la procédure ordinaire. Tout dépendra naturellement de l'extension qui sera donnée à l'application de cet article 13.

Article 14. — « Le service de la liste des actions de la Nouvelle Procédure pendantes dans les Bureaux d'Enregistrement de District de Liverpool et de Manchester sera assumé par un « District Registrar » à Liverpool et à Man-

« The list of new procedure action proceeding in the Liverpool and Manchester District Registries shall be taken by a District Registrar in Liverpool and Manchester respectively and with respect to those actions the

chester respectivement et, en ce qui concerne ces actions, les dispositions des articles 7 et 8 du présent Ordre seront interprétées comme si le « District Registrar » de Liverpool ou de Manchester se trouvait substitué au juge partout où il est fait mention du juge dans ces articles, à condition toutefois que, lorsqu'un « District Registrar » a autorisé qu'il soit interjeté appel de sa décision, selon l'article 8 du présent ordre, l'appel sera porté à Londres devant le juge assumant le service de la liste de la Nouvelle Procédure et la décision du juge sera rendue en dernier ressort, à moins que le juge ou la Cour d'Appel ne permettent d'en faire appel ».

Article 15. — « Les règles applicables à une action de la liste ordinaire s'appliqueront aux actions de la Nouvelle Procédure, excepté dans la mesure où elles sont incompatibles avec les dispositions du présent ordre ».

Le présent article pose en principe que les règles de la Nouvelle Procédure sont des règles d'exception ; celles de la procédure ordinaire constituent le droit commun recevant application dans la mesure où il ne s'oppose pas aux stipulations de l'ordre 38A.

provisions of Rules 7 and 8 of this Order shall be construed as if a District Registrar in Liverpool and Manchester were substituted for the Judge wherever the Judge is mentioned in those Rules ; Provided that where a District Registrar has given leave to appeal from his decision under Rule 8 of this Order the appeal shall be to a Judge taking the new procedure list in London and the decision of the Judge shall be final unless the Judge or the Court of Appeal gives leave to appeal ».

« The Rules applicable to an action in the ordinary list shall apply to new procedure actions except so far as they are inconsistent with the provisions of this Order ».

Article 16. — « Rien dans le présent ordre n'affectera soit la procédure du jugement des litiges de la liste commerciale, soit leur transfert sur la liste commerciale, soit leur renvoi de cette liste ».

Cet article 16 et dernier est fort important, car il pose la question des rapports entre la liste de la *Nouvelle Procédure* et la liste commerciale. Du moment en effet qu'on instituait une procédure directement inspirée de celle de la Cour Commerciale, ce dernier tribunal ne perdait-il pas la plus grande partie de son objet et ne risquait-il pas d'être absorbé par la nouvelle juridiction créée par l'Ordre 38A ?

L'article 16 répond à cette question par la négative : l'institution de la *Nouvelle Procédure* ne doit en aucune façon porter préjudice au fonctionnement de la Cour Commerciale. Tel est le principe posé. Mais le problème n'est pas résolu pour autant, car l'article 16 ne fait pas la moindre allusion aux conflits de juridiction qui peuvent s'élever du fait du fonctionnement concurrent de la liste de la *Nouvelle Procédure* et de la liste commerciale.

Cette question, dont il n'est pas besoin de souligner l'importance pratique, a d'ailleurs été déjà abordée par la Cour d'Appel dans l'arrêt *Butcher Wetherley and Co. Ltd* contre *Norman*¹, dont nous reproduirons la plus grande partie en raison de sa portée considérable :

« Nothing in this Order shall affect the practice as regards the trial of causes in the Commercial List or the transfer of causes to and from the Commercial List ».

1. L.R. 1934-1-K.B. 475.

« Les demandeurs intentèrent une instance sur la base d'une police d'assurance, dont l'assureur était membre du Lloyd's, et qui couvrait les demandeurs contre les pertes et (ou) les détériorations à la suite d'un vol avec effraction (*burglary*) et (ou) contre le vol d'une certaine quantité de colle-forte en dépôt sur un certain quai. Pendant la durée de la police, les demandeurs prétendirent qu'ils avaient encouru une perte couverte par la police et en réclamèrent le montant au défendeur. Pour résister à cette prétention, le défendeur invoqua une clause de la police qui stipulait qu'aucune demande ne serait accueillie si la perte était le fait d'une personne employée dans les locaux où aurait lieu le dépôt de colle-forte et il prétendit que la perte alléguée était due à une personne au service du propriétaire du quai. Le *writ* fut marqué « *Nouvelle Procédure* » et, quand le *summons for directions* vint devant le juge Macnaghten, siégeant en Chambre du Conseil, une requête d'ajournement fut déposée au nom du défendeur pour permettre une demande de transfert de l'instance sur la liste commerciale. Le juge Macnaghten rejeta la requête, en se basant sur ce que les demandeurs avaient le droit de choisir leur tribunal, et comme ils désiraient un jugement rapide, l'affaire devait rester sur la liste de la *Nouvelle Procédure*.

« Le défendeur fit appel de cette décision ».

Voici quelles sont les observations essentielles faites par Lord Scrutton dans son arrêt :

«... La Cour Commerciale a fonctionné d'une façon commode (*comfortably*) et rapide. J'ai vu un *writ* délivré un lundi et le litige vint en audience le mercredi. La liste

de la *Nouvelle Procédure* n'a pas encore égalé ces résultats. Quand cette liste fut créée dans le but d'accélérer le cours de la justice et de supprimer un certain nombre d'incidents de procédure, la question se posa de savoir ce qu'il allait advenir de la liste commerciale. Voyez à ce sujet l'ordre 38A, article 16. L'inscription d'un litige sur la liste de la *Nouvelle Procédure* ne dépend pas d'une ordonnance d'un juge ; si le demandeur ou son avoué estiment qu'il convient à cette liste, ils marquent l'acte introductif d'instance de la mention « *Nouvelle Procédure* ». Si l'action se trouve dans la liste ordinaire, l'avoué du défendeur, au moment de sa comparution, peut joindre un *memorandum* dans lequel il exprime son désir d'aller devant la liste de la *Nouvelle Procédure*. Le juge n'a rien à faire avec l'inscription de cette mention, mais apparemment, lorsque le demandeur ou le défendeur ont inscrit le litige sur la liste de la *Nouvelle Procédure*, les règles afférentes à cette liste s'appliquent. Que faut-il faire quand un défendeur désire que le différend soit porté sur la liste commerciale ? Le juge qui assume le service de cette liste nous dit que si on lui fait une requête de transfert à cette liste et si on lui dit que l'action est marquée « *Nouvelle Procédure* », par courtoisie professionnelle (*as a matter of judicial comity*), il demande si le juge de la *Nouvelle Procédure* est averti de cette requête, et sur réponse négative, la requête de transfert n'est pas accordée tant que le juge de la *Nouvelle Procédure* n'en est pas instruit. Je pense que le juge de la liste commerciale pourrait fort bien modifier sa procédure et examiner une requête de transfert émanant d'une partie quel-

conque, mais plus particulièrement du défendeur, automatiquement, sans la sanction du juge de la *Nouvelle Procédure*, sans tenir compte du fait que la procédure continue dans la liste de la *Nouvelle Procédure*. Cela ferait tomber l'objection faite par l'avocat des intimés, d'après laquelle cette pratique engendrerait des pertes de temps si une partie doit attendre 3 ou 4 semaines avant de demander le transfert sur la liste commerciale. En tout cas, il me semble que s'il doit y avoir de la courtoisie professionnelle, elle doit exister des deux côtés et quand une partie fait connaître au juge de la *Nouvelle Procédure* qu'elle désire s'adresser au juge de la liste commerciale, la courtoisie professionnelle devrait conduire le juge de la liste de la *Nouvelle Procédure* à dire : « *L'article 16 vous autorise à agir ainsi et je vais surseoir jusqu'à ce que vous ayez fait votre requête au juge de la liste commerciale* ».

Dans la présente affaire, on nous dit que la requête ne fut pas faite plus tôt en raison de la pratique suivie de ne pas examiner une telle requête tant que l'opinion du juge de la *Nouvelle Procédure* n'est pas recueillie. En conséquence, la requête fut présentée lors du *summons for directions*. M. le juge Macnaghten me fait savoir qu'il fut d'avis que le défendeur n'avait aucun intérêt dans la question et que le demandeur avait le droit de déterminer le tribunal qui aurait connaissance de son affaire. Mais la liste commerciale fut créée pour que les litiges commerciaux viennent devant des juges particulièrement versés dans les questions commerciales : voyez *Baerlein contre*

*Chartered Mercantile Bank*¹. La liste de la *Nouvelle Procédure* n'a pas été aménagée de cette façon. M. le juge Macnaghten me dit que, bien qu'il fût convaincu qu'il s'agissait d'un litige commercial, il considérerait qu'il appartenait au demandeur de dire comment l'affaire devait être jugée, et aucune raison pertinente n'avait été donnée pour retirer au demandeur ce que le juge considérerait comme son droit absolu. Dans une lettre qu'il m'adresse, le juge me dit : « *La seule raison que j'avais pour retenir la connaissance de cette affaire était que les demandeurs désiraient qu'elle fût maintenue sur la liste de la Nouvelle Procédure de sorte qu'elle puisse être jugée avant Noël, et la requête de l'avoué du demandeur me semblait en réalité avoir été faite dans un but dilatoire* ». Je pense que le juge n'apprécie pas équitablement l'attitude des assureurs qui désirent que leur affaire soit jugée par la Cour Commerciale non dans un esprit dilatoire, mais simplement parce qu'ils désirent que les affaires d'assurance soient jugées par des juges spécialement versés dans les questions d'assurances... M. le juge Roche, qui assume le service de la liste commerciale, m'autorise à dire que, peu après la rédaction des règles de la *Nouvelle procédure*, il eut une discussion avec M. le juge Swift qui assurait alors le service de la *Nouvelle Procédure* et ils convinrent tous les deux que les affaires qui auraient été auparavant jugées par la Cour Commerciale devaient continuer à l'être... Je désire que soit modifiée cette pratique du juge en charge de la liste de la *Nouvelle*

1. Cf. *supra*, p. 92.

Procédure. Bien plus, je pense qu'une requête de transfert doit être faite aussitôt que possible sans attendre le *summons for directions* devant le juge de la *Nouvelle Procédure* ».

Cet arrêt de la Cour d'Appel délimite le champ respectif des juridictions de la Cour Commerciale et de la *Nouvelle Procédure*. D'après l'opinion exprimée par Lord Scrutton, les deux parties ont un droit absolu à s'adresser au juge de la Cour Commerciale pour obtenir le transfert de leur litige de la liste de la *Nouvelle Procédure* à la liste commerciale. La *Nouvelle Procédure* en effet n'a pas pour rôle de se substituer à la Cour Commerciale, car elle ne constitue pas la transposition pure et simple des règles posées par la Cour Commerciale. D'une part, sa procédure n'est pas aussi rapide et aussi simple que celle de la Cour Commerciale. D'autre part — et c'est la raison primordiale donnée par Lord Scrutton, le juge de la Cour Commerciale présente tout naturellement sur son collègue de la *Nouvelle Procédure* l'incontestable avantage d'être spécialisé dans les affaires commerciales. Il est donc absolument régulier que le demandeur ou le défendeur invoquent le caractère commercial de leur litige pour solliciter le transfert devant la Cour Commerciale, sans qu'on leur fasse grief de se livrer à des manœuvres dilatoires. L'arrêt *Butcher, Wetherley* contre *Norman* donne donc sa pleine signification à l'article 16 de l'ordre 38A : l'institution de la *Nouvelle Procédure* ne peut en aucune façon porter préjudice à la juridiction de la Cour Commerciale. Du moment qu'un litige est accepté par le juge de la Cour Commerciale — et le pouvoir

discrétionnaire dont il jouit à cet égard lui confère une supériorité sur son collègue de la *Nouvelle Procédure* —, le juge de la *Nouvelle Procédure* ne peut s'opposer à son transfert. Bien mieux, le juge de la Cour Commerciale n'a même pas à se demander, pour accepter la requête de transfert, si le juge de la *Nouvelle Procédure* en a eu connaissance. L'arrêt nous révèle en effet — pour la condamner formellement — une pratique qui s'était instaurée devant la Cour Commerciale après la création de la liste de la *Nouvelle Procédure*. Le juge de la Cour Commerciale avait pris l'habitude, par « *courtoisie professionnelle* » (*judicial comity*), de surseoir à une demande de transfert tant qu'il n'était pas assuré que son collègue de la *Nouvelle Procédure* en avait eu connaissance et peut-être même l'avait autorisée. Cette pratique entraînait une véritable subordination de la Cour Commerciale à la juridiction de la *Nouvelle Procédure* puisque Lord Scrutton nous apprend que cette « *courtoisie professionnelle* » n'était pas toujours réciproque. Cet usage est désormais proscrit — sous une forme modérée, mais fort nette — par la Cour d'Appel.

Nous en avons ainsi terminé avec l'étude de l'ordre 38A qui jette les bases de la *Nouvelle Procédure*. L'entrée en application de cette réforme est trop récente pour que nous puissions en préciser la portée et les résultats, d'autant plus que la plupart des détails de procédure sont réglés en Chambre du Conseil et ne sont donc pas livrés à la publicité¹.

1. Cf. un article intitulé : *What Cases are fit for New Procedure* » (L.T. 177 p. 76 Feb. 3rd, 1934) dans lequel il est assez vivement protesté contre cette pratique.

Du point de vue qui nous intéresse, la *Nouvelle Procédure* semble se trouver à mi-chemin entre la procédure de la Cour Commerciale et la procédure ordinaire telle qu'elle est pratiquée devant la section non spécialisée de la division du Banc du Roi. Elle constitue un progrès important sur la procédure ordinaire, sans atteindre cependant la simplicité de la procédure commerciale. C'est ainsi que les *pleadings* restent obligatoires dans la *Nouvelle Procédure*, tout en faisant l'objet d'une réglementation plus étroite qu'en procédure ordinaire, alors qu'en principe ils sont absents de la procédure commerciale.

Il faut cependant observer qu'il serait dangereux, en raison même des méthodes caractéristiques de la procédure anglaise, d'accorder une importance trop exclusive à la lettre de l'ordre 38A. Si le commentaire de ce dernier nous a conduit à relever certaines différences importantes avec la procédure de la Cour Commerciale, il n'est pas impossible de supposer que la pratique viendra les estomper. Aussi est-il prudent, en l'absence de toute certitude au sujet de l'orientation prise par cette pratique, de se garder de toute conclusion trop absolue à cet égard.

Mais cette position intermédiaire que, sur la base de l'ordre 38A, nous sommes amenés à conférer à la *Nouvelle Procédure*, ne doit pas nous faire perdre de vue les améliorations qu'elle comporte par rapport à la Cour Commerciale, notamment en ce que le juge de la *Nouvelle Procédure* se trouve dégagé des obligations du circuit.

En conclusion, la réforme de 1932 nous paraît présenter les caractères suivants :

1° C'est une codification d'un grand nombre de règles en usage devant la Cour Commerciale et c'est ce qui permet de dire que, dans cette mesure, la *Nouvelle Procédure* dérive de la procédure commerciale ;

2° C'est un compromis entre la procédure ordinaire, celle qui reste traditionnelle, et la procédure commerciale ;

3° C'est enfin un perfectionnement de la procédure de la Cour Commerciale et, à ce titre, la *Nouvelle Procédure* apparaît comme le prolongement de la Cour Commerciale, son épanouissement, suivant l'expression que nous avons déjà employée.

CONCLUSION

Quels enseignements peuvent se dégager de cette étude de procédure anglaise ?

Un juriste français peut s'étonner tout d'abord qu'une réforme aussi considérable dans un système judiciaire que la création d'une juridiction commerciale spécialisée ait pu être réalisée de la façon la moins spectaculaire et la plus simple qui soit, par une simple entente entre les juges d'un tribunal. Il serait impossible d'imaginer en France qu'une telle réforme pût être accomplie sans le concours exprès du législateur. On constate ainsi que les juges d'Outre-Manche jouissent d'une initiative et d'un pouvoir inconnus aux juges français. Cette différence profonde entre les deux systèmes a son origine dans l'histoire : la Révolution française en effet s'est faite largement contre l'influence envahissante du pouvoir judiciaire dans l'Etat. Cela s'est traduit par une méfiance persistante du législateur à l'encontre des juges, dont l'initiative dans l'exercice de leurs fonctions a été contenue dans d'étroites limites. Mais la suprématie ainsi conquise par le pouvoir législatif a eu pour rançon une rigidité parfois regrettable dans le fonctionnement de l'appareil judiciaire, mis ainsi dans l'impossibilité de porter remède

à des imperfections perpétuées par la carence législative. L'histoire de la Cour Commerciale de Londres montre qu'au contraire, en Angleterre, le pouvoir judiciaire, dont le prestige et l'autorité sont considérables, sait suppléer, lorsque cela s'avère nécessaire, à l'inaction du Parlement.

Nous nous garderons bien d'ailleurs d'en conclure à la supériorité du système anglais qui s'est développé dans un climat politique différent. Le pouvoir judiciaire anglais a eu la sagesse de ne pas abuser, au moins avec éclat, de l'initiative qui lui a été laissée, et de la déployer sur un terrain plus spécifiquement technique.

Cette plus grande initiative du pouvoir judiciaire anglais, nous avons pu la constater aussi dans l'établissement des règles de procédure. A maintes reprises, soit qu'il s'agisse des règles de compétence juridictionnelle, soit qu'il s'agisse des règles de mise en œuvre de la procédure proprement dite, nous avons pu constater que le juge jouissait d'un pouvoir largement discrétionnaire. Nous avons ainsi rencontré la plus grande difficulté à essayer de dégager quelques principes, quelques règles de conduite. Mais cette imprécision, cette fluidité de la procédure anglaise, si elle est décevante pour le juriste préoccupé de présenter des explications cohérentes et générales, a l'immense avantage en pratique de permettre au juge de résoudre d'une façon plus satisfaisante les litiges variés à l'infini qui se présentent à lui. Le juge en effet ne se trouve pas enserré dans un texte qui, prévu pour un autre cas, ne permet pas d'appliquer la solution adéquate au litige qu'il lui faut résoudre. La procédure

française, plus formaliste, mieux ordonnée, si elle offre un terrain de manœuvre beaucoup plus solide, ne permet pas toujours, du fait de sa précision même, de fournir les solutions les mieux adaptées à la réalité mouvante dont est faite la pratique commerciale.

Nous avons vu enfin que l'efficiencie de la Cour Commerciale avait été rendue possible par la mise en contact directe du juge avec les plaideurs dès le début de la phase judiciaire du litige. Il est en effet à noter — et c'est une remarque qui ne vaut pas seulement pour la procédure anglaise — que plus on multiplie les intermédiaires entre les juges et les plaideurs, plus la procédure s'allonge et s'alourdit. Alors que le juge est directement intéressé à diminuer son propre effort par la suppression des incidents de procédure superflus, les officiers de justice au contraire — et le Maître des Rôles de la procédure anglaise joue à cet égard un rôle bien comparable à celui de l'avoué de la procédure française — sont incités, soit par esprit de lucre, soit par habitude professionnelle, à en multiplier le nombre. L'étude de la Cour Commerciale de Londres est assez concluante à ce sujet et montre la voie dans laquelle il conviendrait de s'orienter pour améliorer le rendement de l'organisation judiciaire.

Vu, le Doyen :
Edgard ALLIX.

Vu, le Président :
Henri LÉVY-ULLMANN.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

I. — Ouvrages consultés :

Annual Practice, 1937.

Commercial Laws of the World (The), Vol. 13.

HOLDSWORTH (Sir William). — *A History of English Law*, 3^e édit., t. I, et V.

LÉVY-ULLMAN (H.). — *Cours de Doctorat*, 1935-1936 (Ed. *Les Cours de Droit*, Paris).

— *Le Système Juridique de l'Angleterre*, Paris, Sirey, 1928.

MARSDEN. — *Law and Custom of the Sea* (Navy Records Soc.), 1.

MATHEW (Th.). — *The Practice of the Commercial Court*, 1902.

ODGERS (W.B.). — *Principles of Pleading in Civil Actions in the High Court of Justice*, 1930.

POLLOCK and MAITLAND. — *History of English Law*, 1^{re} édit., 1895, t. I.

PRYNNE. — *Brief Animadversions or Amendments of and additional explanatory Records to the Fourth Part of the Institutes of the Lawes of England* (1669).

Select Pleas of the Adm. (S.S.).

Select Cases on the Law Merchant (S.S.).

STEPHEN. — *Commentaries on the Laws of England*, 19^e édit., t. III.

STRAUSS (André). — *Communication sur la Juridiction Commerciale en Angleterre*, « *Journal de droit international* », 1923.

THOMAS. — *La Justice Commerciale en Droit Comparé*, thèse, Paris, 1932.

Yearly Practice, 1937.

II. — Périodiques consultés :

Cambridge Law Journal, 1921.

Clunet, 1923.

Commercial Cases (Reports of), t. I à XLII.

Law Quaterly Review, 1935.

L.T. (Law Times), t. IC, CIX, CLII, CLXXIV, CLXXV, CLXXVII.

Parl. Papers, 1874, t. XXIV.

Solicitor's Journal (The), t. XXXIX, VL, LXIX, LXXVII, t. II-78, t. II.

Times (The), 9 août 1892 — 28 juillet 1932.

T.L.R. (Times Law Report), t. XII.

W.N. (Weekly Notes), 1931 et 1933.

TABLE DES ABRÉVIATIONS

<i>A.C.</i>	Appeal Court.
<i>Adm.</i>	Admiralty.
<i>Ch.</i>	Chancery.
<i>Com. Cas.</i>	Commercial Cases.
<i>K.B.</i>	King's Bench.
<i>L.T.</i>	Law Times.
<i>O.</i>	Order.
<i>Parly.</i>	Parliamentary.
<i>Q.B.</i>	Queen's Bench.
<i>Rep.</i>	Report.
<i>R.S.C.</i>	Rules of the Supreme Court.
<i>St.</i>	Statute.
<i>T.L.R.</i>	Times Law Report.
<i>v /</i>	versus.
<i>W.N.</i>	Weekly Notes.

TABLE DES ESPÈCES (CASES) CITÉES

African Gold Recovery Co. v/ Sheba Gold Mining Co.	98
Allan Bros. and Co. v/ James Bros. and Co.	97
Anderson v/ Sutherland	123
Anglo-Argentine Live Stock Produce Agency v/ Temperley Steam Shipping Co.	84, 98
Asfar v/ Blundell.	83, 98
Aslan v/ Imperial Airways.	99, 100
Baerlein v/ Chartered Mercantile Bank.	66, 92
Ballantyne v/ Mackinnon.	106
Bank of Montreal v/ Exhibit and Trading Co.	99, 112
Barnes v/ Lawson	53-54
Barrie v/ Peruvian Corporation.	53, 64, 66
Barton Thompson and Co. v/ Vigers	73
Bensaude v/ Thames and Mersey Marine Insurance Co.	98
Boag v/ Standard Marine Insurance Co.	84
Booker v/ Pocklington Steamship Co.	84
Boulton v/ Houlder Brothers and Co.	88
Brenda Steamship Co. v/ Green	98-99
Bright v/ Peninsular and Oriental Steam Navigation Co.	123
British Contract Syndicate v/ Balli and Sons	45
British Oil and Cake Mills v/ Port of London Authority	84
British South Africa Co. v/ Compania de Mocambique	23
British West Africa Contract Syndicate v/ Balli	112
Buchanan v/ London and Provincial Marine Insurance Co.	79
Butcher Wetherley and Co. v/ Norman	171
China Traders Insurance Co. v/ Royal Exchange Assurance Cor- poration	110, 112
Chippendale c/ Holt	103
Consolidated Tea and Lands Co. v/ Oliver's Bonded Wharf and Warehouse Proprietors	103
Cornfoot v/ Royal Exchange Assurance Corporation	123
Dene Steam Shipping Co. v/ Bucknall Brothers	84

Deutsche Bank v/ Beriro	105
Driefontein Consolidated Mines v/ Janson.....	104
Friedlander v/ Shaw, Savil and Albion Co.	61, 86
Gillespie v/ Cheney, Eggar and Co.	103
Gulf and Southern Steamship Co. v/ British Trader Insurance Co. .	84
Hamilton v/ Branch	163
Hay v/ Corporation of the Trinity House of Deptford	84
Herring v/ Janson	54
Hill v/ Scott	77, 112
Home Marine Insurance Co. v/ Smith	103
Hunting v/ Boulton	84
Tsis Co. v/ Bahn, Behrend, and Ross.....	116
Laing v/ Union Marine Insurance Co.	82
Lecky and Co. v/ Ogilvy, Gillanders and Co.	98, 115
London and Provincial Marine and General Insurance Co. v/ Chambers	112
Maori King v/ Allen	99
Maritime Insurance Co. v/ Alianza Insurance Co. of Santander.	84
Marten v/ Nippon Sea and Land Insurance Co.	98
Mersey Docks and Harbour Board v/ Hunter, Craig and Co.	103
Mersey Docks and Harbour Board v/ Twigge and Butters	98
North Atlantic Steamship Co. v/ Burr.....	123
Nourse v/ Sailing Ship Owners' Mutual Protection and Associa- tion.	98
Owners of Wool Cargo on board the Steamship Waikato v/ New Zealand Shipping Co.	103
Peterson v/ Dunn	98
Potter v/ New Zealand Shipping Co.....	82
Price and Bierce v/ Maritime Insurance Co.	99
Purves v/ Straits of Dover Steamship Co.	98
Queensland National Bank v/ Steam Navigation Co.	103
Raeburn and Verel v/ Burness.....	112
Ralli Brothers v/ Paddington Steamship Co.....	99
Rayner v/ Roderiaktiebolaget Condor.....	95
Rowntree v/ Allen.....	103
Russian Commercial and Industrial Bank v/ British Bank for Foreing Trade	103
Sailing Ship « Blairmore » v/ Macredie.....	103
Sailing Ship Milverton Co. v/ Capetown Gas Light and Coke Co.	98
Scindia Steamship v/ London Assurance.....	99
Scott and Horton v/ Godfrey	123
Sea Insurance Co. v/ Carr.....	50
Seaton v/ Heat.....	123

Small and Others v / United Kingdom Marine Insurance Association	103
Societa Anonyma Ungherese Di Armamento Maritimo Oriente v / Tyser Line	84
Société Anonyme des Usines lainières Malines et Duffel v / Pes- sors	112
Sulphite Pulp Co. v / Faber	112
Tyser v / Shipowners' Syndicate	77, 102
Union Marine Insurance Co. v / Borwick	83
Village Main Reef Gold Mining Co. v / Stearns	112
Virginia Carolina Chemical Co. v / Norfolk and North American Steam-Shipping Co.	99, 103
Weir v / Union Steamship Co.	103
Western Steamship Co. v / Amaral Sutherland	103
Westport Coal Co. v / Mc Phail	123
Wetherall and Co. v / London Assurance	84
Wood v / Atlantic Transport Co.	112
Woodside v / Globe Marine Insurance Co.	103

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — PRÉCÉDENTS HISTORIQUES	5
I. Les tribunaux de l'intérieur	6
A) Les <i>Cours des Piépoudres</i>	6
B) Les <i>Cours de Staple</i>	9
II. Les Juridictions Maritimes	12
CHAPITRE I. — LA CRÉATION DE LA COUR COMMERCIALE DE LONDRES	28
CHAPITRE II. — CARACTÈRES DISTINCTIFS DE LA COUR COMMERCIALE	43
CHAPITRE III. — LA PROCÉDURE DE LA COUR COMMERCIALE	60
I. Le <i>summons for directions</i>	72
A) Les actes de procédure	75
B) Modes d'administration des preuves	89
<i>Admissions</i>	95
<i>Preliminary Point of Law</i>	99
<i>Informal Proof</i>	103
<i>Exchange of Lists of Documents</i>	108
<i>Interrogatories</i>	113
<i>Preuve testimoniale</i>	114
C) La fixation du jour d'audience	117
II. Le jugement	122
III. Les dépens	124

CHAPITRE IV. — L'ŒUVRE DE LA COUR COMMERCIALE ET SON RAYONNEMENT	127
I. Résultats de la réforme de 1895	127
II. L'influence de la Cour commerciale : La Nouvelle Procédure	137
CONCLUSION	180
BIBLIOGRAPHIE	183
TABLE DES ABRÉVIATIONS	185
TABLE DES ESPÈCES (CASES) CITÉES	186

